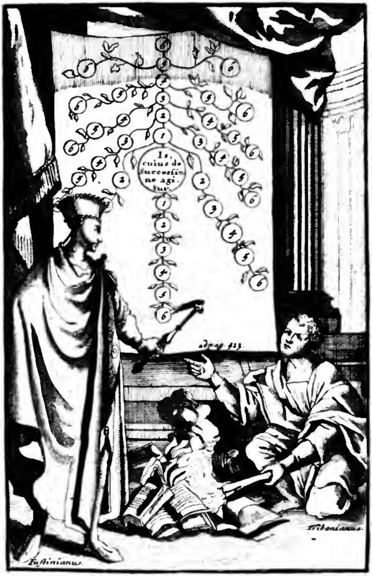
XXIX


Is, cuius de successione agitur.
ad pag. 423.
Justinianus.
Tribonianus.

FL. IVSTINIANI
IMPERATORIS
INSTITVTIONVM
LIBRI QVATVOR

SEV

LEGITIMAE SCIENTIAE

PRIMA ELEMENTA

IVST. HENNINGIVS BOEHMER,

ICTVS

RECENSVIT ET ADNOTATIONIBVS ILLVSTRAVIT

SVBIECTO DVPLICI INDICE.



HALAE MAGDEBVRGICAE

IMPENSIS ORPHANOTROPHEI,

M DCC XIX.

PER-ILLVSTRI EXCELLENTISSIMO atq; GENEROSISSIMO DOMINO

DOMINO

IOANNI PHILIPPO L. B. DE SCHELL

SACRAE CAESAREAE MAIESTATIS

CONSILIARIO ET PRIMO COMMISSARIO BELLICO

DIRECTORI GENERALI RERVM

AD COMMISSIONES BELLICAS IN CIRCVLO SVEVIAE PERTINENTIVM

S. ROM. IMP. EQVITI.

DOMINO IN BAVSCHLOTT STETTEN GROSSELFINGEN MVNCHENROTH &c &c.

Domino ſuo gratioſo.

V I R
PER-ILLVSTRIS GENEROSIS-SIME atq; EXCELLEN-TISSIME

QUatuor fere annì ſunt elapſi, quo, ſingulari fortunæ beneficio, ea mihi contigit feli-

felicitas, vt in hoc ipſo loco, quem inter peregrinandum ſalutabas, in TVAM, *Vir per-illuſtris, admiſſus fuerim gratiam, Tibique de variis magnisque rebus grauiter ediſſerenti operam dederim. Admodum* TIBI *probabantur res noſtræ, in quarum inſtituta rationesque peculiares ſollicito ac ſitienti animo inquirebas: ea* TE *mox capiebant dulcedine, vt conſilium ceperis, filios* TVOS,

a 3 *pigno-*

pignora TIBI *longe charissima, huc transmittendi, vt literas interiores, quarum fundamenta iam Heilbronnæ alibique iecerant, in hac Musarum sede, in hoc iustitiæ delubro, excolerent, seseque in omni artium liberalium genere perpolirent. Inter alios vero me ductorem & moderatorem studiorum eorum eligebas, eosque meæ solicitudini penitus committebas, atque id agebas, id vnice cogitabas, vt nihil paternæ curæ,*

officio

officio, ſtudioque deeſſet. In hac indulgentia erga me ſingulari continue & cohærenter vsque ad hoc temporis ſpatium perſeueraſti, & non tantum tot literis, quibus ſolicitudinem pro filiorum TVORVM *ſalute quotidie expoſuiſti, animum in me propenſiſſimum oſtendiſti, ſed etiam adhuc ante aliquot menſes Nordlingæ vberiorem affectum* TVVM *indulgentiamque mihi præſtitiſti. Hoc ipſum*, VIR PERILLV-

STRIS, *animum meum incendit, vt, dum filium* TVVM, WILHELMVM GODOFREDVM, *optimis perpolitum studiis, & post examina solennia a Facultate nostra approbatum, auocas, gratum deuotumque animum* TIBI *declararem, & comite exiguo hoc libello,* PERILLVSTRI NOMINI TVO *dicato, eum, quem modo nominaui, filium* TIBI *redderem. Leuidense hoc quidem animi deuoti*

argu-

argumentum, ita tamen comparatum eſt, vt, quantum meis quidem efficere valuerim viribus, TVAE *gratiæ indulgentiæque referre geſtirem, quam vlterius ea, qua par eſt, deuoti animi ſubiectione mibi expeto. Quod reliquum eſt, hanc voti mei ſummam adiungo, velit ter ſummum numen* TE, *& perilluſtrem gentem* TVAM, *vberrima gratia ſua vlterius proſequi, & ad amplitudinem glori-*

b 2 *am-*

amque, qua inclaruisti, nouas quotidie facere accessiones, id quod vouet

PERILLVSTRIS NOMINIS
TVI

Dab. Halæ d. 3. Octobr.
M DCC XVIII.

cultor humillimus
IVSTVS HENNINGIVS
BOEHMER.

PRAE-

PRAEFATIO.

ILlud ipſum vitæ inſtitutum, quod mihi in hac regia Fridericiana munus docendi publicum demandauit, me induxit, vt *inſtitutionum quatuor libros*, a IVSTINIANO Imperatore olim editos, in vſum lectionum mearum recenſerem, & adnotationibus illuſtrarem. Non me a propoſito deterruit tot aliorum ICtorum cura, qua in illuſtrandis his elementis incubuerunt: huic ſicuti pretium haud adimo nec inuideo, ita nec mihi vitio

vertendum, quod ad horum librorum vlteriorem illuſtrationem aliquid conferre voluerim. Tam ferax eſt ſtudii iuris cultura, vt non facile exhauriri poſſit. Nouæ quotidie emergunt iurisprudentiæ illuſtrationes, &, quia eius penitior ratio ex antiquitatibus, in abdito latentibus, eruenda eſt, labor eorum non eſt reprehendendus, qui intimas iuris antiqui rationes euoluere ſtudent. Hac de cauſa id egi, id mihi curæ cordique fuit, vt textum, ad accuratiores editiones ſedulo correctum, non ex vulgaribus Brocardicis, vt loquuntur, ſed ex ipſa hiſtoria antiqua fori Romani ſtatuque ciuili explicarem, & fundamenta iuris prima per hæc elementa ſitientibus inſtillarem. In eorum caſtra haud tranſii, qui variis ex cauſis repudiandas has inſtitutiones cenſuere, quas potius mea quali quali opera magnopere commendandas eſſe iudico, optime gnarus, ei, qui in eorum penitiorem cognitionem penetrauit, nihil

facile

facile deesse posse. Fundamentis feliciter iactis, facile omnia prospere ex voto procedunt. In aliarum rerum disciplina idem obseruarunt eruditi, & *institutiones* in magno semper habuerunt pretio. Optime LACTANTIUS *lib. 1. instit. diuin. c. 1. n. 12. Et si quidam prudentes, & arbitri æquitatis institutiones ciuilis iuris compositas ediderunt, quibus ciuium dissidentium lites contentionesque sopirent: quanto melius nos & rectius diuinas institutiones litteris persequemur; in quibus non de stillicidiis aut aquis arcendis, aut de manu conserenda; sed de spe, de vita, de salute, de immortalitate loquemur.* Quamuis vero manifestum sit, non omni ex parte hæc elementa esse perfecta, is tamen defectus tanti nobis esse non debet, vt ea inculta abiiciamus. Hac de causa quæ deesse videbantur, per additamenta quædam suppleui: obscuriora declaraui: doctrinam iuris vbique ex antiquitatibus illustraui, rationes que adæquatas inde petiui. Videbantur

tur præterea regulæ iuris antiqui, quæ in Pandectis *titulo vltimo* occurrunt, hunc in finem a compilatoribus adiectæ, vt per eas ius Romanum optime explicari posset. Id ergo omni studio egi, vt in adnotationibus subiectis vsum harum regularum ostenderem, vt nulla fere intacta sit relicta, sed locis conuenientibus vna alteraue subiecta. Hoc modo minuere eorum laborem volui, qui auctores eis, qui doctrinæ iuris sese manciparunt, sunt, vt in addiscendis his regulis omne studium ponant, quo ipso tamen verba earum, non vim & potestatem, vt plurimum tantum memoriæ imprimunt. Si vsus regularum genuinus demonstratur, facile etiam earum notitiam solidam nobis comparamus. Dab. Halæ d. 4. Octobr. MDCCXVIII.

INSTI-

PROOEMIVM.

De confirmatione institutionum.

IN NOMINE DOMINI NOSTRI IESV CHRISTI.

IMPERATOR CAESAR (*a*) FLAVIVS IVSTINIANVS, ALEMANNICVS, GOTHICVS, FRANCICVS, GERMANICVS, ANTICVS, ALANICVS, VANDALICVS, AFRICANVS, (*b*) PIVS, (*c*) FELIX, INCLYTVS, VICTOR AC TRIVMPHATOR, SEMPER AVGVSTVS, cupidæ legum iuuentuti S.

De

(*a*) Proprie hoc nomine *destinati ad imperium* insigniti sunt. PITISCVS *in lexic. antiq Rom. voce Cæsar.* Ceterum quanto in pretio hæc appellatio habita fuerit, indicat IVSTINIANVS *in Nov. 30. præf. apud omnes terra populos nominatissimum Cæsaris nomen est, & nos præter omnes alias imperatoriæ maiestatis notas eo gloriamur.*

(*b*) Priscis Romanorum temporibus vsitatum fuit, a *deuictis gentibus* nomen assumere; inde in *nov. 43.* Imperator se *Lazicum* vocat, quod Lazos, gentes Scyticas, deuicerit.

(*c*) Vid. *Nov. 78.* Rectius forsan dixeris, non ab ANTONINO Pio, sed inde hoc nomen imperatoribus tributum, quod clericis admodum fauerint.

(*d*) Hæc

De vſu armorum & legum.

IMPERATORIAM maieſtatem non ſolum armis decoratam, ſed etiam legibus oportet eſſe armatam: vt vtrumque tempus, & *bellorum*, & *pacis*, recte poſſit gubernari: & Princeps Romanus non ſolum in hoſtilibus præliis victor exiſtat, ſed etiam per legitimos tramites calumniantium iniquitates expellat (*d*), & fiat tam iuris religioſiſſimus, quam victis hoſtibus triumphator (magnificus.)

De bellis & legibus Iuſtiniani.

I. Quorum vtramque viam cum ſummis vigiliis, ſummaque prouidentia, annuente Deo, perfecimus (*e*). Et bellicos quidem ſudores noſtros barbaricæ gentes (f) ſub

(*d*) Hæc ſententia ambitum totius *iuris publici vniuerſalis* includit, exprimitq;. Hoc enim intendit *tranquillitatem reip.* tum *externam*, contra hoſtes muniendam, tum *internam*, intuitu ſubditorum, in officio per *leges*, *præmia* & *pœnas* continendorum. *Leges & iudicia*, ait CIC. Philipp. 8. *eſſe non poſſunt ciuili pace ſublata.*

(*e*) Arrogantius hoc dictum videtur: putauit ſe vtrumque *perfeciſſe*; ſed antiquitates & ipſa rerum documenta diuerſum euincunt.

(*f*) H. e. quæ non ex decoro & more Romanorum Græcorumque viuebant, quamuis *moratiores* gentes vitiis magis quam barbaræ indulſerint. Interim

IVSTI-

ſub iuga noſtra redactæ cognoſcunt; & tam Africa, quam aliæ innumeræ prouinciæ, poſt tanta temporum ſpatia, noſtris victoriis a cæleſti Numine præſtitis, iterum ditioni Romanæ noſtroque additæ imperio, proteſtantur. Omnes vero populi legibus, tam a nobis *promulgatis*, quam *compoſitis* (*g*), reguntur.

De compoſitione Codicis & Pandectarum.

II. Et cum ſacratiſſimas conſtitutiones (*h*), antea confuſas, in luculentam ereximus conſonantiam, tunc noſtram extendimus (*i*) curam ad immenſa *veteris prudentium*

IVSTINIANVS hac appellatione indigitaſſe videtur, ſe ideo, quod hæ gentes eſſent *barbara*, ius habuiſſe, eas debellandi, & *iterum*, vt ait, imperio Romano addendi, quaſi huic ius in *omnes gentes barbaras* quæſitum eſſet, quæ philoſophia eſt admodum barbara.

(*g*) Plures leges nouiter *promulgauit*; præterea vero ius antiquum maxime confuſum & diffuſum *compoſuit*, ſeu in compendium deduxit.

(*h*) Quas ſæpe allegat in hoc compendio. Sed *codex Iuſtinianeus*, ad quem hic prouocat, iuſſu ipſius poſtmodum ſublatus, & nouus confectus, quem hodie habemus.

(*i*) Erant ICti antiqui in *varias* diſperſi *ſectas*, ex quibus infinitæ diſſenſiones ortæ erant. Vt ergo collectores pandectarum ſcirent, cuius caſtra ſequi deberent, *quinquaginta deciſiones*, TRIBONIA-

dentiæ volumina, (*k*) & opus deſperatum, quaſi per medium profundum euntes, cæleſti fauore iam adimpleuimus.

De compoſitione inſtitutionum.

III. Cumque hoc, Deo propitio, peractum eſt, TRIBONIANO, viro magnifico, Magiſtro, & Exquæſtore ſacri palatii noſtri, & Exconſule, nec non THEOPHILO & DOROTHEO, viris illuſtribus, & Anteceſſoribus (quorum omnium *ſolertiam*, & legum *ſcientiam*, & circa noſtras iuſſiones *fidem*, iam ex multis rerum argumentis accepimus) conuocatis, mandauimus ſpecialiter, vt ipſi noſtra auctoritate, noſtriſque ſuaſionibus *inſtitutiones* componerent: vt liceat vobis *prima legum cuna-*

NIANI ſuggeſtione Imperator confici curauit, quarum ſit mentio in §. 3. *de libertin.* quæ poſt ea *codici repetitæ prælectionis* h. e. ſecundæ editionis (qui hodie tantum ſupereſt) inſertæ, & a STRAVCHYO atque EDMVNDO MERILLIO rurſus collectæ & commentario illuſtratæ.

(*k*) Intelligit reſponſ. & commentaria antiquorum ICtorum, ex quibus Pandectæ ſunt compilatæ, quæ olim *vim iuris* habebant, ſed infinitis oppletæ erant diſſenſionibus ex ſectis diuerſis, quæ inter ICtos regnabant, de quibus agit GRAVINA *de orig. iur. ciu. p. 82. ſq.* *Huius discordiæ*, ait *p. 84. plura veſtigia ſuperſunt in libris iuris, multasque retinemus reliquias confligantium inter ſe ſcriptorum, quos Tribonianus cauere non potuit, quam-*

cunabula non ab antiquis fabulis (*l*) disce-re, sed ab imperiali splendore appetere: & tam aures, quam animi vestri nihil *inutile*, nihilque *perperam (m)* positum, sed quod

quamuis Iustinianus mirum locorum concordiam polliceatur. Vnde facile liquet, an opus desperatum adimpleuerit? *Media iurisprudentia* tempora iam effluxerant, & *barbara* successerant, quae parum sani promittebant.

(*l*) Quibus antiqua iurisprudentia magnopere oppleta erat, consistebatque in variis *Symbolis*, *solennibus*, *carminibusque* seu *formulis*. De his antiquis fabulis intelligendus videtur CICERO *Lib.* 3. *de offic.* aiens: *Nos veri iuris germanaeque iustitiae solidam & expressam effigiem nullam tenemus: Vmbra & imaginibus vtimur.* Supersunt tamen infinitae conclusiones non tantum in Pandectis, sed in ipsis etiam institutionibus, quae non aliunde quam ex his *fabulis antiquis* explicari possunt, ut earum scientia ad interpretationem omnino adferri debeat. Recte sane HOTTOMANNVS ad *pr. I. de testament. ordinand.* ait: *Et certe ita ratio huiusce institiaei iuris constituta est, vt id cognosci sine iuris antiqui scientia non possit. Quo miseriores sunt Iustiniani quam aliorum legislatorum discipuli: cum hi nihil praeter suorum legislatorum instituta, illi etiam septingentorum annorum mores tenere & intelligere cogantur.* Insignem hisce fabulis lucem praebent fragmenta, quae supersunt, *iuris ante-Iustinianei*, collecta & illustrata ab ANTONIO SCHVLTINGIO *in iurisprud. ante-Iust.*

(*m*) Facilius hoc ad tem-

quod in ipsis rerum obtinet argumentis, accipiat. Et, quod priore tempore vix post quadriennium prioribus contingebat, vt tunc constitutiones Imperatorias legerent, hoc vos a primordio ingrediamini, digni tanto honore, tantaque reperti felicitate, vt & initium vobis, & finis legum (*n*) eruditionis a voce Principali procedat.

Diuisio Institutionum.

IV. Igitur post libros quinquaginta Digestorum, seu *Pandectarum*, *in quibus omne ius antiquum collectum (o) est*, quod per eundem virum excelsum Tribonianum,

tempora IVSTINIANI, quam nostra quadrat, respectu quorum multa *inutilia* in hoc compendio reperiuntur. Sed etiam praeterea multa in eo *perperam posita* sunt, quamuis hoc Imperator negauerit. Non tantum enim accurata connexio est neglecta, sed ne quidem fundamenta prima in materiis maxime necessariis tacta sunt vt in doctrina de sponsalibus, dote, diuortio, pignore, pactis & inprimis processu iudiciali, cuius particulae quaedam *Lib. 4* allatae sunt, vt proinde supplementa necessario desiderentur.

(*n*) Neque enim institutiones tantum doctrinae gratia compositae sunt, sed vim legum etiam hoc prooemio acceperunt, in quo ceteris compendiis praestant.

(*o*) Libri vetustiores legunt *collatum*, quod THEOPHILI *paraphrasi* conuenit vt & appellationi Pandectarum.

(*p*) Vi-

num, nec non ceteros viros illustres & facundissimos confecimus: *in quatuor libros easdem institutiones* partiri iussimus, *vt sint totius legitimæ scientiæ prima elementa.*

Quid in Institutionibus contineatur.

V. In quibus breuiter expositum est, & quod *antea* obtinebat, & quod *postea* desuetudine inumbratum, Imperiali remedio illuminatum est.

Ex quibus libris composita sint Institutiones, & de earum confirmatione.

VI. Quas ex omnibus antiquorum institutionibus, & præcipue ex commentariis CAII nostri, (*p*) tam institutionum, quam rerum quotidianarum, aliisq; multis commentariis compositas, cum tres viri prudentes prædicti nobis obtulerunt, & legimus, & recognouimus, & plenissimum nostrarum constitutionum robur eis accommodauimus

Adhor-

(*p*) Vixit hic eo tempore, quo tot fabulis & solennibus ius vniuersum adhuc scateret, vnde non potuerunt non tot conclusiones ex illis deductæ huic compendio inferi. Supersunt adhuc *institutiones* *Caii*; verum non integræ, sed magis compendium quoddam iussu Regis ALARICI ab ANIANO inde conflatum, vt docet SCHVLTINGIVS *in præfat iurisprud. anteiust.*

Adhortatio ad studium iuris.

VII. Summa itaque ope, & alacri studio has leges nostras accipite: & vosmetipsos sic eruditos ostendite, vt spes vos pulcherrima foueat, toto legitimo opere perfecto, posse etiam nostram Rempublicam in partibus eius vobis credendis gubernari. D. CP. XI. Kalend. Dec. D. IVSTINIANO PP. A. III. COS.

INSTITVTIONVM
SEV
ELEMENTORVM
D. IVSTINIANI
Sacratissimi PRINCIPIS,
LIBER I.
DE IVSTITIA ET IVRE.
TITVLVS I.

Definitio iustitiæ.

IVstitia (*a*) est *constans & perpetua* (*b*) *volun-*

(*a*) *Iustitia* respectum habet ad *ius* seu *leges*, & inde quoque recte dici potest *conformatio actionum nostrarum cum legibus*. Cum vero leges vnice intendant, *suum cuique tribuere*, ideo reuera synonyma sunt, *suum cuique tribuere*, & *conformare suas actiones cum legibus*. Sunt vero præterea alia principia, secundum quæ de actionibus hominum iudicatur; *Honestæ* quippe dicuntur vel *turpes*, si cum *præceptis virtutis*; *iustæ* & *iniustæ*, si cum *præ-*

(*b*) *voluntas ius suum cuique tribuendi.* (*c*)

Definitio iurisprudentiæ.

I. Iurisprudentia est *diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia.* (*d*)

De Iuris methodo.

II. His igitur generaliter cognitis, & incipientibus nobis exponere iura populi Roma-

præceptis legum; denique *decora* & *indecora*, si cum *regulis decori* conferuntur, quæ nullo modo confundi debent.

(*b*) Stoicis in more positum fuit, quascunque res in *perfectissimo gradu* definiendi. Eos imitati sunt plerique ICtorum, qui eo magis Stoicæ philosophiæ dediti erant, quod a rebus gerendis haud abhorreret, obseruante Edm. Merillio *lib. I. obs. 8. sqq.* & quod doctrina moralis eorum ad *iurisprudentiam* accommodata esset. Conf. Otto in orat. de *Stoica veter. ICtor. philosophia.* Inde non aliunde quam ex more Stoicorum appellatio hæc, quæ in definitione iustitiæ occurrit, æstimanda.

(*c*) Pari fere modo CICER. vel Autor *Rhetor. ad Herenn. lib. III.* ait: *Iustitia est æquitas ius vnicuique tribuens pro dignitate cuiusque.*

(*d*) Sicuti *prudentia* in genere est *habitus recte iudicandi de actionibus hominum* ; a *principium* quoddam, secundum quod de illis actionibus iudicetur, desiderat. Si illud in *iure* collocatur, nascitur inde *iurisprudentia*, quæ nihil aliud est quam *habitus recte iudicandi de hominum actionibus secundum leges.* Inde habitus hic duo necessario præsupponit: (1.) nati-

Romani, ita videntur poſſe tradi commodiſſime, ſi primo leui ac ſimplici via, poſt deinde diligentiſſima atque exactiſſima (*e*) interpretatione (*f*) ſingula tradantur: alioqui, ſi ſtatim ab initio rudem adhuc & infir-

notitiam actionum humanarum ſeu *rerum diuinarum & humanarum*, de quibus iudicium ferendum eſt: (2.) *Iuſti & iniuſti ſcientiam*, ſecundum quam de actionibus iudicandum. Idem quoque de aliis prudentiæ ſpeciebus, veluti *militaris*, *ciuilis* & *oeconomica* dicendum eſt. Nam ſimili ratione prudentia oeconomica nihil aliud eſt, quam habitus recte iudicandi de rebus oeconomicis ſecundum præcepta oeconomica.

(*e*) Multa ſane ſubſidia *exactiſſima interpretatio* deſiderat. Doctrina moralis & antiquitatum Romanarum ſtudium inter ea omne ferunt punctum. Nec Grammaticam & *κριτ.* excludo, ſed commendo, quæ ius noſtrum integritati ſuæ reſtituit. ANTISTIVS LABEO ICtorum olim facile princeps, *in grammaticam ſeſe & dialecticam literasque antiquiores altioresque penetrauit, latinorumque uocum origines rationesque percalluit, eaque præcipua ſcientia ad enodandos plerosque iuris laqueos uſus eſt*, teſte GELLIO *lib.* 12. *N. A. c.* 10.

(*f*) Perficienda tum ex *rationibus legum*, tum ex *æquitate*, quam interpres potius præ oculis habere debet, quam ius ſtrictum, *l.* 8. *C. de iudic.* exemplo SERVII SVLPICII, qui *quæ proficiſcebantur a legibus, & a iure ciuili, ſemper ad facilitatem æquitatemque referebat, neque conſtituere litium actiones malebat, quam contro-*

firmum animum ſtudioſi multitudine ac varietate rerum oneramus, duorum alterum, aut deſertorem ſtudiorum efficiemus, aut cum magno labore, ſæpe etiam cum *diffidentia*, (quæ plerumque iuuenes auertit) ſerius ad id perducemus, ad quod, leuiore via ductus, ſine magno labore, & ſine vlla diffidentia, maturius perduci potuiſſet.

Iuris præcepta.

III. Iuris præcepta ſunt hæc: honeſte viuere; (g) alterum non lædere: ſuum cui-

controuerſias tollere, teſte Cicer. *philipp.* 10. In quantum vero ICti hodie ab hac methodo diſceſſerint, optime docet Bvdaevs *ad l.* 1. *D. de I. & I.*

(g) Id forſan inter præcepta *iuris ſtricte dicti* ICti veteres non locaſſent, niſi in ſchola Stoicorum fuiſſent educati. Ait Cicero *lib.* 2. *de finib. Stoicis finis eſt conſentire naturæ, quod eſſe volunt, e virtute, id eſt honeſte viuere.* Alias ſemper regulæ *iuris* & *honeſtatis* ſunt diſtinguendæ, cum hæ animum perficiant, & interne emendent; illæ vero *externam quietem* tantum intendant; Illæ *externum* ius cogendi operentur; hæ vero illud reſpuant, quatenus tales manent, cum quandoque per *leges* vim *iuris* extraordinem percipiant. vid. §. 1. *de fideicommiſſ. hæred.* Optime Cicero *de orat. quod viros bonos iure ciuili fieri putas, quia legibus & praemia propoſita ſint virtutibus, & ſupplicia vitiis, equidem putabam, virtutem hominibus [ſi modo tradi ratione poſſit] inſtituendo & perſuadendo,*

cuique tribuere. (*b*)

Diuisio iuris in publicum & priuatum.

Huius studii duae sunt positiones, ius publicum & priuatum. (*i*) *Publicum* ius est, quod ad statum rei Romanae spectat, *Priuatum*, quod ad singulorum vtilitatem pertinet. Dicendum est igitur *de iure priuato*, (*k*) quod tripartitum est: collectum (*l*) est

non minis, si ac metu trahi.

(*b*) Quod potissimum docet iurisprudentia; hoc eius centrum est, & duo priora praecepta quoque complectitur. Recte CICERO *orat. pro Caecin. sublato iure ciuili, nihil est, quare exploratum cuiquam esse possit, quid suum aut quid alienum sit.*

(*i*) Negotia, quae diriguntur per leges, sunt vel *publica* vel *priuata*: Illa administrationem reipublicae, & quae inde fluunt, respiciunt; Haec vero ad singulorum particularem vtilitatem, hoc est, *meum & tuum*, pertinent. Quod illa dirigit, ius *publicum*, quod haec, *priuatum* vocatur. Ita ab *obiecto* discernuntur: Nam alio respectu, scilicet ratione *promulgationis publicae*, etiam ius priuatum, nonnunquam *publicum* dicitur. *l. 38. de pact.*

(*k*) Et tamen huic quoque nonnulla immiscentur, quae *iuris publici* sunt. Videlicet quaedam *primario* talia sunt, quae vnice statum publicum concernunt; quaedam vero *secundario*, quae simul in negotia hominum priuata influunt, & cum iis quandam connexionem habent, ut doctrina de *iurisdictione*, *officio iudicis*, *poenis*,

(*l*) eſt enim ex naturalibus præceptis, aut gentium, aut ciuilibus. (*m*)

Titvlvs II.

DE IVRE NATVRALI, GENTIVM ET CIVILI.

Iuris naturalis deſcriptio.

IVs naturale eſt, quod *natura omnia animalia docuit*, Nam ius iſtud non humani generis proprium eſt, ſed omnium animalium, (*n*) quæ in cælo, quæ in terra, quæ in mari naſcuntur. Hinc deſcendit maris atque fe-

pœnis, *criminibus* &c. quæ etiam in *iure priuato* recte traduntur.

(*l*) Non *excluſiue* loquitur Imperator, quod tantum *ius priuatum* ex his tribus præceptis collectum ſit: Aeque enim ius publicum duplex eſt, vel *Vniuerſale*, ex præceptis *naturalibus* & *gentium* collectum, & *particulare*, quod cuiuis reipublicæ proprium eſt, vt oſtendi in *iur. publ. Vniuerſali. P. gen. c.* 4.

(*m*) H. e. ius priuatum eſt vel *Vniuerſale* vel *particulare*. Illud collectum ex principiis iuris naturæ & gentium, ex quibus infinitæ concluſiones in iure noſtro ſuperſunt, non aliunde quam ex *iure naturæ* explicandæ. Hoc vero ius mere *ciuile* continet, potiſſimum ex antiquitatibus Romanis explicandum.

(*n*) Hanc philoſophiam Stoicis deberi, deduxi in *programm. de Stoica ICtorum philoſ.* Conf. Merill. *lib. I. obſ.* 11.

feminæ coniunctio, quam nos *matrimonium* appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. (*o*) Videmus etenim cetera quoque animalia istius iuris peritia censeri. (*p*)

Distinctio iuris gentium & ciuilis.

I. Ius autem ciuile a iure gentium distinguitur: quod omnes populi, qui *legibus* & *moribus* reguntur, partim suo *proprio*, partim *communi* omnium hominum iure vtuntur. Nam *quod quisque populus ipsi sibi* (*q*) *ius constituit*, id ipsius proprium ciuitatis est, vocaturque ius ciuile, quasi ius proprium ipsius ciuitatis. Quod vero *naturalis ratio inter omnes homines con-*

(*o*) Imprimis vero *sui defensio & iniuriæ propulsio*, quod ius *natura* comparari dicitur in *l.* 1. §. 27. *D. de vi & vi arm.* Conf. CICERO *lib.* 1. *de offic. & lib.* 3. *de fin.* vbi ita: *Atque etiam in bestiis vis naturæ inspici potest, quarum in fœtu & educatione laborem cum cernimus, naturæ ipsius vocem videmus audire.*

(*p*) H. e. *imitationem quandam* peritiæ iuris in animalibus deprehendi, vt passim hæc vox vsurpatur, obseruante BUDAEO *ad l.* 1. *vers. videmus. de I. & I.*

(*q*) Hoc est, *ad peculiarem societatis ciuilis vtilitatem*, quæ in omni republica *suprema lex* esse debet. Cæterum definitio iuris ciuilis more ICtorum veterum ad *statum popularem* accommodata est; consensus enim subditorum in statu diverso ad obligationem legis non pertinet.

(*r*) *Ad*

constituit, (*r*) id apud omnes populos peræque custoditur, vocaturque *ius gentium*, quasi quo iure omnes gentes vtantur. Et populus itaque Romanus partim suo proprio, partim communi omnium hominum iure vtitur. (*s*) Quæ singula qualia sint, suis locis proponemus.

II. Sed ius quidem ciuile ex vnaquaque ciuitate appellatur, veluti Atheniensium. Nam si quis velit Solonis vel Draconis leges appellare ius ciuile Atheniensium, non errauerit. Sic enim & ius, quo Romanus popu-

(*r*) *Ad ea agenda, quæ societatem & tranquillitatem generis humani*, (cum quo proditum est, §. 11. *de rer. diuis.*) *conseruant & ad vitanda contraria.* Hanc *societatem*, quam natura inter omnes homines constituit, fundamentum iuris naturæ esse, docuit Florentinus in *l.* 3. *D. de I. & I.* & copiosius Cicero. *lib.* 1. *de LL.* ait: *Est vnum ius, quo deuincta est hominum societas, & quod lex constituit vna.*

(*s*) Differunt ergo *ius naturæ* & *ciuile*, (1) quod illud vniuersum genus humanum, hoc tantum subditos certæ reipublicæ obliget; (2) quod illud vtilitatem totius humani generis, hoc vero certæ reipublicæ commodum respiciat. (3) quod illud Deum autorem habeat, hoc legislatorem hominem. (4) quod illud per rationem cognoscatur, hoc vero per promulgationem; denique (5) quod illud sit immutabile, hoc vero mutabile. §. 11. *h. t.*

(*t*) Non

populus vtitur, *ius ciuile Romanorum* appellamus: vel *ius Quiritum*, quo Quirites vtuntur. Romani enim a Romulo, Quirites a Quirino appellantur. Sed quoties non addimus nomen, cuius sit ciuitatis *nostrum ius* significamus: sicuti cum Poetam dicimus, nec addimus nomen, subauditur apud Græcos egregius Homerus; apud nos Virgilius. Ius autem gentium omni humano generi commune est. Nam *vsu exigente & humanis necessitatibus, gentes humana iura quædam sibi constituerunt.* (*t*) *Bella* etenim orta sunt, & *captiuitates* sequutæ, & *seruitutes*, quæ sunt naturali iuri contrariæ. Iure enim naturali omnes homi-

(*t*) Non ex *conuentione* quadam, sed *ratione communi*. Viuunt gentes in *statu æquali & naturali*, & sic ad hunc statum, qui *gentium* proprius est, iura naturæ accommodari debaerunt, vt ius æquale inter æquales obtineret. Est ergo ius Gentium *pars iuris naturæ*, *quatenus dirigit negotia gentium in statu naturali viuentium.* Hic iura peculiaria iis præbet, & necessitate communi, quam status ille inducit, easdem cogit, vt, quia superiorem non habent, quædam inter se *iura propria* admittere teneantur. Cæterum liquet ex §. 1. *h.t.* & §. 11. *de rer. diuis.* quandoque *ius naturæ integrum* vocari *ius gentium*, quandoque speciatim tantum *portionem iuris naturæ*, quatenus negotia iuris gentium in statu naturali dirigit.

(*u*) Re-

hominès ab initio liberi nascebantur. Et ex hoc Iure gentium *omnes pene contractus* introducti sunt, vt emptio & venditio, locatio & conductio, societas, depositum, mutuum, & alii innumerabiles.

Diuisio iuris ciuilis in scriptum, & non scriptum.

III. Constat autem Ius nostrum, quo vtimur, *scripto*, aut *sine scripto*: vt apud Græcos, (*u*) τῶν νόμων οἱ μὲν ἔγγραφοι, οἱ δὲ ἄγραφοι. Scriptum autem Ius est, 1. Lex, 2. Plebiscitum, 3. Senatus consultum, 4. Principum placita. 5. Magistratuum edicta, 6. responsa Prudentum.

De Lege & Plebiscito.

IV. Lex est, *quam populus Romanus sena-*

(*u*) Receptam esse hanc distinctionem ex *Instituto Græcorum* Imperator fatetur & §. 10. *h. t.* ex historia demonstrat, vnde quoque inde est explicanda. Hoc sensu *ius scriptum* est *lex per scripturam publice promulgata & ad posteros translata*, quod apud Romanos in *tabulis* fiebat. Quamuis ergo *scriptura* non sit de essentia *legis in genere*, est tamen de essentia *iuris scripti*. Id docent quoque species sex ab Imperatore subiectæ. *Ius non scriptum* vero est, *quod vel ab initio expresse quidem, non vero per scripturam promulgatum & statim memoria mandatum atque traditione ad posteros translatum; vel etiam solo vsu per mores introductum.*

senatorio magistratu interrogante (veluti Consule (x) *constituebat*. PLEBISCITUM *est, quod plebs plebeio magistratu interrogante* (veluti tribuno) *constituebat*. *Plebs* autem a *populo* eo differt, quo *species a genere*: nam appellatione *populi* vniuersi ciues significantur, connumeratis etiam patriciis & Senatoribus. *Plebis* autem appellatione, sine Patriciis & Senatoribus, ceteri ciues (y) significantur. Sed & Plebisci-

(x) A quo nomen quoque ferebat. Plures, hinc inde recensentur vt *lex Hortensia* in *f. huius t.* lex *Aelia Sentia*. vid. *tit. qui & ex quib. caus.* lex *Fusia caninia* lex *Attilia*, lex *Iulia & Titia* v. tit. *de Attil. tut.* & aliæ quæ tit. de *iur. publ.* recensentur. Seriem earum plene recenset GRAVINA *de LL. & SC.* Imprimis vero hic referenda lex *Iulia* & *Papia*, quæ κατ' ἐξοχὴν solet *lex* appellari, ob singularem eius præstantiam, vt in *l.* 31. *d. LL.* Huius mentio fit. in §. 2, *de success. libert.*

(y) *Plebem* itaque e numero *ciuium Romanorum* excludere velle, est aperte Imperatori contradicere, imo & GELLIO *lib.* 10. *N. A. c.* 20, Imo & antiquitati Romanæ in vniuersum, de qua agit SIGONIVS *lib.* 1. *de antiq. iur. ciu. Rom. c.* 7. Quia itaque singuli ex plebe erant ciues Romani, participes quoque erant *iurium communium*, vt P.P., testamentorum &c. Et quamuis ab initio patricii in plurimis insignem prærogatiuam quoad publica negotia haberent, pleraque tamen tractu

biscita, *Lege Hortensia* lata, non minus valere, quam leges (*z*) cœperunt.

De Senatusconsulto.

V. Senatvsconsvltvm *est, quod Senatus iubet atque constituit.* (*a*) Nam cum auctus esset populus Romanus in eum modum, vt difficile esset, in vnum eum conuocari, legis sanciendæ causa: æquum visum est, Senatum vice populi consuli. (*b*)

tractu temporis plebi quoque communicata sunt, teste Sigonio *cit. l.*

(*z*) Vnde etiam *leges* postea dictæ sunt, vt *lex Falcidia lex Aquilia*, quæ reuera *plebiscita* sunt. Obseruat id ipsum quoque Gellius *lib.* 10. *N. A. c.* 20. aitque: *plebiscita & priuilegia translato nomine leges appellauere.*

(*a*) Historiam SCtorum tradit Hottomannvs *in iur. ciu. element. pag.* 437. *edit. Ien.* & Gravina *in originib. iuris ciuil. lib.* 1. §. 14. *sqq.* Non vero hic de Senatus Consultis sub *Republica libera* factis, sed de illis loquitur Imperator, quæ sub Imperatoribus condita sunt, quæ demum *vigorem legis* habuerunt. Antea iussu populi in comitiis demum *vim legis* accipiebant, & Senatus tantum *censebat*, populus vero *iubebat*. Sub Imperatoribus Senatus adhuc *censere* dicebatur, vid. §. 2. *de vsufr.* sed cum *maiori potestate*, quæ tamen fere a principe dependebat.

(*b*) Ait Tacitvs *lib.* 1. *Annal.* imperio ad Tyberivm deuoluto, *tum primum e campo comitia ad patres translata fuisse.* Nam,

 er-

Constitutiones Principum definita & diuisa.

VI. Sed & *quod Principi placuit*, Legis (*c*) habet vigorem: cum *Lege* (*d*) *regia*, quæ de eius imperio lata est, populus

pergit *ad eam diem*, & *si potissima arbitrio principis*, *quædam tamen studiis tribuum fiebat*. *Neque populus ademptum ius questus est*, *nisi inani rumore*. Paulatim itaque mutata reipublicæ facie a pristino more recessum, nec improbabile est, TIBERIVM hunc prætextum, quem Imperator adducit, in vulgus sparsisse, vt sub nomine *principis* eo facilius potestatem populi prorsus exstinguere posset.

(*c*) Illius scilicet, quæ sub *Republica libera* in comitiis a populo condebatur, id quod subiecta indicat ratio. Ab initio quidem principes pleraque per *Senatum* agebant, vt comitia in *Curiam* tantum translata fuisse viderentur. Enim vero in ipso Senatu omnia ad voluntatem principis iam erant composita, & quæ per SCtum erant decernenda, *oratione principis* præuia, vt in *l.* 8. *de transact.* *l.* 32. *de donat. inter vir. & vx.* quæ passim instar *legis* in iure adducitur, omnia fiebant. Tandem denique larua detracta, sine Senatu principes constitutiones varias edidisse leguntur.

(*d*) Quicquid *per comitia* populus decernebat, *lex* vocabatur, vnde & bellum *lege* iuberi dicebatur GELL. *lib.* 10. *c.* 20. Eodem modo *decretum populi comitiale*, quo summam potestatem decernebat principi, *lex* dici debuit quamuis *regia* appellatio sit TRIBONIANI *additamentum*. Simili

lus ei, & in eum omne imperium suum & potestatem concedat. Quodcunque ergo Imperator per 1. *epistolam* (*e*) constituit, vel cognoscens 2. *decreuit*, (*f*) vel 3. *Edicto* (*g*) praecepit, *legem* esse constat. Haec

mili in sensu dicitur *lex de imperio Cn. Pompeii* apud Gellivm *cit. l.* vt lex non semper *iussum populi generalem* denotet. De veritate huius legis non adeo dubitandum cum vel fragmentum eius adhuc supersit, id quod genuinum esse agnoscit Gravina *in orig. iur. civ. lib.* 1. §. 114.

(*e*) Seu *rescriptum*, quod etiam *subscriptio* vocatur *pr. I. quib. non est permiss.* Imprimis huc pertinent, quae sunt *iustitia*, quae quaestiones iuris dubias dirimunt, adeoque *integra* saepe adducuntur, vt in §. 2. *de his qui sui vel al. iur. sunt.* §. 1. *de testam. milit.* §. 3. *quib. mod. testam. infirm.* §. 1. *de eo cui libert. caus. bon. &c.* Quia enim diuersae erant ICtorum sectae, saepe fiebant relationes ad principem, vt rescripto dissensum tolleret. Illa itaque sententia eo ipso praeualuit, quae rescripto principis esset confirmata, §. 2. *in f. de emt. vend.* qua de causa ICti saepe ad rescripta prouocant.

(*f*) Saepius causae in litem deductae & admodum dubiae ad principem deferebantur, vt eas *decreto* suo decideret, qnod non tantum ius inter partes, vt hodie, constituebat, sed etiam omnes in casibus similibus obligabat *l. vlt. C. de LL.* maxime postquam vna cum variis rescriptis collecta essent.

(*g*) Quae praetores olim, iuris emendandi gratia edicebant, *edicta* sunt vocata. Ad horum

Hæc ſunt, quæ CONSTITVTIONES appellantur. Plane ex his quædam ſunt *perſonales* quæ nec ad exemplum trahuntur: quoniam non hoc Princeps (*h*) vult; nam quod alicui ob *meritum* indulſit, vel ſi quam *pœnam* irrogauit, vel ſi cui ſine exemplo *ſubuenit* (*i*) perſonam non transgreditur. (*k*) Aliæ autem cum *generales* ſint, omnes procul dubio tenent.

De

rum imitationem principes, quæ motu proprio conſtituebant, edicta vocarunt, vt inſtar *magiſtratuum* agere viderentur, & ratio publici regiminis priſtinam faciem adhuc retinuiſſe videretur.

(*h*) Sub republica libera lex erat *priuilegia ne irroganto*, quippe quæ æqualitati admodum officiebant. Principes hæc potiſſimum introduxere, vnde *conſtitutiones perſonales* dicuntur. Sunt ergo *priuilegia* ius certæ perſonæ vel ordini perſonarum contra *ius commune* indultum, vt indicant exempla adducta. Quando *cauſis* vel *rebus* ius ſpeciale contra tenorem iuris communis conceditur, magis *ius ſingulare* dicitur veluti quod tributum eſt *ſumtibus funerum*, *cauſis piis*, *libertati* §. 4. *in f. de donat.* Ipſa priuilegia ſunt vel *realia* vel *perſonalia*, cuius diuiſionis vſus traditur in *l.* 196. *d. R. I.*

(*i*) Tale eſt, quod D. Hadrianus conceſſerat, qui damnoſam hereditatem adierat, quod refertur in §. 5. *de hered. qual. & diff.*

(*k*) Idem quoque dicendum de *iure ſingulari* quouis, quippe quod *exceptionem* conſtituit a *regula*, & ita extenſionem non admittit, quam-

De Iure Pratorio.

VII. *Pratorum* quoque *Edicta* non modicam (*l*) obtinent *iuris* auctoritatem. Hoc etiam ius honorarium (*m*) solemus appellare: quod qui *honores* gerunt, id est, magistratus, auctoritatem huic iuri dederunt. (*n*) Pro-

quamuis enim beneficia principum *plenissime* intelligenda esse dicantur in *l.* 3. *de constit. princ.*, id tamen magis ita accipiendum est vt *effectum* habeant, & contra ius commune quid indulgeant. *l.* 1. *in f. ad municip.*

(*l*) Olim ex *vetustate* vt ait Cicero *lib.* II, *de inuent. in ea consuetudine iura sunt quædam ipsa iam certa propter vetustatem: quo in genere & alia sunt multa & eorum multo maxima pars qua prætores edicere consueuerunt.* Maiorem vero acceperunt edito *edicto perpetuo* opera Ivliani, auctoritate Hadriani. *l. pen. C. de cond. indeb, l. dedit* §. 12. *C. de vet. iur. enucl.*

(*m*) Iuris appellatio latior est *legis* denominatione; *leges* condere non poterat prætor, quod olim solius populi erat: edicta eorum tamen ad *iuris* species referebantur, quemadmodum etiam *leges*. Confer. Averanivs *lib.* I. *interpret. iur. c.* 6. *n.* 8. *sq.* Interim Prætores *legibus* praeerant, *iuris ciuilis custodes*, Cicerone iudice, potestatemque acceperant supplendi corrigendi, & mitigandi *ius durum & strictum*, *quod iureconsultorum ingeniis corruptum atque depravatum erat*, teste Cicer. *pro Murena.* Inde *Edictorum* origo.

(*n*) Nec

(*n*) Proponebant & *Ædiles Curules* Edictum de quibusdam causis, quod & ipsum iuris honorarii portio est.

De Responsis Prudentum.

VIII. RESPONSA PRVDENTVM *sunt sententiæ & opiniones eorum, quibus permissum erat, de iure respondere.* Nam antiquitus constitutum erat, vt essent, qui iura publice interpretarentur, quibus a Cæsare (*o*) ius respondendi datum est, qui *Iurisconsulti* appellabantur: quorum omnium sententiæ & opiniones eam auctoritatem tenebant, vt iudici recedere a responsis eorum non liceret; (*p*) vt est constitutum.

De

(*n*) Nec tamen magistratus olim *legislatoria potestate* proprie præditi erant, inde factum, vt *ius prætorium* oppositum fuerit *iuri ciuili*, quod reliquos continet *iuris scripti* species, ex *potestate legislatoria* vel *immediate* vel *mediate* fluentes.

(*o*) Ante tempora AVGVSTI publice respondendi ius non impetrabatur, sed qui fiduciam studiorum suorum habebat, consulentibus respondebat, vt tamen responsa eorum autoritatem *legis* non haberent. Primus AVGVSTVS constituit, vt *ex autoritate eius* responderent *l.* 2. §. 47. *de orig. iur.* Quamuis itaque legislatoriam potestatem non affectaret *directo*, per *indirectum* tamen eandem exercuit constituendo, vt certi ICti *ex ipsius autoritate* & sic *authentice* responsa darent.

(*p*) Cum vero hoc nouum

De Iure non scripto seu consuetudine.

IX. Sine *scripto ius* venit, *quod vsus approbauit.* Nam diuturni mores, (q) consensu vtentium comprobati, (r) Legem imi-

nouum institutum diuersas IC. sectas peperisset, iudices sæpius ancipites hæserunt, cuius autoritatem sequerentur? Inde vt plurimum rem principi referebant, vt rescripto decerneret, quid statuendum esset? Noua tandem regula, sed vix sufficiens, hunc in finem constituta est in *l. fin. C. Th. de resp. prud.*

(q) Mores proprie secundum BVDAEVM ad *l. 6. §. 1. d. I. & l.* sunt *obseruationes quadam non lege sed iudicio & opinione maiorum confirmata, quas reliqui imitari haud erubuere.* Vnde frequens illa formula: *more maiorum.* Ex his moribus consuetudo perficitur, vt dicitur in *l. 32. de Leg. Inueterata consuetudo est ius, quod dicitur moribus constitutum.*

(r) Ita philosophandum est in *statu populari* quod etiam ICtus facit in *l. 32. de LL.* Alias consuetudo perficitur, tum ex *actibus frequentibus*, tum *consensu legislatoris* accedente: illi debent esse *diuturni, uniformes, ex opinione necessitatis peracti & frequentes*; quamuis ad probandam consuetudinem pauciores actus celebriores adduxisse sufficiat. Hic inde colligitur, quod iudices adstringantur secundum leges & mores iudicare, *pr. de offic. iud.* & probabile sit, legislatorem mores, qui genio populi accommodatissimi sunt, approbasse; facilius enim subditi *moribus*, ex semet ipsis natis, quam *legibus* reguntur.

D (s) Ergo

imitantur. (*s*)

Ratio diuisionis.

X. Et non ineleganter in duas ſpecies ius ciuile diſtributum eſſe videtur: nam origo eius ab inſtitutis duarum ciuitatum, Athenarum ſc. & Lacedæmoniorum, fluxiſſe videtur. (*ſſ*) In his enim ciuitatibus ita agi ſolitum erat, vt *Lacedæmonii* quidem magis ea, quæ pro legibus obſeruabant, memoriæ mandarent: *Athenienſes* vero ea, quæ in legibus ſcripta comprehendiſſent, cuſtodirent.

Adiuncta iuris: immutabilitas & mutabilitas.

XI. Sed *naturalia* quidem *iura*, quæ apud omnes gentes peræque obſeruantur, diuina quadam prouidentia (*t*) conſtituta, ſem-

(*s*) Ergo *ius perfectum* conſtituunt, vt apparet ex *ſubſtitutione pupillari*, quæ contra rationem legis *moribus* introducta eſſe dicitur in *l. 2. pr. de vulg. & pup. ſubſtit. & pr. I. de pupill. ſubſtit.*

(*ſſ*) Id quod oſtendit hiſtoria XII. Tabb. quæ ex *inſtitutis* & *moribus Græcorum*, eiectis regibus, conditæ ſunt, & publico populi ſacramento approbatæ, quarum ſeriem referunt & illuſtrant GODOFREDVS *in quatuor fontib. iur. ciu.* & GRAVIN. *in originib. iur. ciu. l. 2.*

(*t*) Hæc denotat *curam Dei ſingularem in conſeruatione generis humani imprimis occupatam.* Inde recte petit Imperator fundamentum *immutabilita-*

tis

ſemper firma atque immutabilia permanent. (*u*) Ea vero, quæ ipſa ſibi quæque *ciuitas* conſtituit, ſæpe mutari ſolent (e.g.) vel tacito conſenſu populi, vel alia poſtea lege lata.

De obiecto iuris.

XII. Omne autem ius, quo vtimur, vel ad *perſonas* pertinet, vel ad *res* vel ad *actiones*. (*x*) Et prius de *perſonis* videamus. Nam parum eſt ius noſſe, ſi perſonæ, quarum cauſa conſtitutum eſt, ignorentur.

Tit.

tis, cum ſicuti prouidentia Dei æterna eſt & mutari neſcia, ita quoque *medium illud*, h. e. *ius naturæ*, per quod Deus prouidentiam ſuam exercet. Conf. Noodt *lib. 2. probab. iur. c.* 11.

(*u*) Equidem ius ciuile iis aliquid addere, vel detrahere dicitur in *l. 6. de I. & I.* Inde tamen nulla mutatio iuris naturæ contingit. Sunt regulæ iuris naturæ *indeterminatæ*, adeoque ius ciuile iis addit *formam, modum, locum* & *tempus*; imo & *perſonam* determinat. Hoc ipſo *per indirectum* eis quid *detrahere* videtur, ſi quæ ius ciuile addit, non ſint ſeruata. Pupillus pubertati proximus *naturaliter* obligari dicitur, non vero *ciuiliter*, ſi autoritas tutoris, quam ius ciuile deſiderat, neglecta eſt.

(*x*) Leges quidem generatim circa *negotia* hominum verſantur, hæc tamen deſiderant tum *perſonarum habilitatem*, tum *negotiorum determinationem*, tum denique *modum*, ius ſuum perſequendi, ſi illud per iniquitatem denegatur.

 (*y*) Hæc

TITVLVS III.

DE IVRE PERSONARVM.

Ius personarum est, quod versatur circa statum ciuilem earum. Equidem status in genere denotat certam personarum qualitatem, ob quam diuersis ab iis fruitur iuribus, qui non sunt in eodem statu. Hic tamen tantum status ciuiles in iure personarum considerantur, scilicet libertatis, ciuitatis, & familiæ, quod ab his tribus statibus omnis communio iuris Romani dependeret, & ab illa excluderentur, qui his tribus statibus muniti haud essent. l. 20. §. 7. qui testam. fac. poss. l. 17. §. 1. de pœn.

Prima diuisio personarum.

SVmma itaque diuisio de *iure personarum* hæc est: quod omnes homines aut *liberi* sunt, aut *serui*.

Definitio libertatis.

I. Et LIBERTAS quidem (ex qua etiam *liberi* vocantur) *est naturalis facultas* (y) *eius, quod cuique facere libet, nisi si quid vi aut iure prohibetur.*

(y) Hæc non tam *Ius* hic denotat, sed *Vim naturalem*, quæ etiam seruis inest, vt quæuis facere possint, nisi vi aut iure prohibeantur: qua de causa etiam *naturali libertate* in hoc sensu fruuntur, quæ etiam suo modo de feris præ-

Definitio servitutis.

II. SERVITVS autem est *constitutio iuris gentium, qua quis dominio alieno* (z) *contra naturam subiicitur.*

Servi & mancipii Etymologia.

III. *Servi* autem ex eo appellati (a) sunt, quod Imperatores captivos vendere, [illegible] ac

predicatur. §. 14. *de rerum diuis.* Nata est hæc definitio in scholis Stoicorum, qui libertatem dixerunt *potestatem vivendi ut velis, teste* CICER. *in paradox. cap.* 5. In sensu *civili*, prout est oppositum *servitutis*, rectius dicitur *status civilis, qui ab omni alterius proprietate aliquem eximit.* Cum *imperio* superioris omnino stare potest, quippe quod nullam *proprietatem in corpus hominum* inducit.

(z) Hoc est *proprietati alterius*, cui corpus eius subiicitur. Vnde vera nota servi est *esse in alterius proprietate quoad corpus*, & consequenter etiam quoad *bona*. Vnde instar quadrupedum servi habebantur, pro lubitu occidebantur, & in patrimonio erant, vt res ceteræ, quibus dominus vtitur etiam ad *abusum*, ex quo fonte durissima servorum conditio nata est.

(a) ICti passim circa *originem & proprietatem verborum* occupati fuere, quorum loca hinc inde collegit Tribonianus, id quod rursus mori Stoicorum attribuendum esse docet MERILL. *lib. 1. obs.* 10. Plurima huius generis collegit SCIPIO GENTILIS in *libr. origin.* Sæpius tamen ICtos veteres lapsos fuisse, constat, quod & in hoc loco factum est, cum constet, servos non a *servando*, sed a *serviendo* fuisse dictos.

ac per hoc *seruare*, nec occidere solent: qui etiam *mancipia* dicti sunt eo, quod ab hostibus manu capiuntur.

Quibus modis serui constituuntur.

IV. Serui autem aut *nascuntur*, aut *fiunt*. *Nascuntur* ex ancillis nostris: *fiunt* aut *iure gentium*; id est, ex captiuitate (*b*) aut *iure ciuili*, cum liber homo, maior viginti annis, ad pretium participandum, (*c*) sese venundari passus est.

De liberorum & seruorum diuisione.

V. In *seruorum* conditione (*d*) nulla est differentia; in *liberis* autem multæ. Aut enim sunt *ingenui*, aut *libertini*.

(*b*) Per hanc in *publicam* vel *priuatam* seruitutem deducebantur. Vtriusque seruitutis mentionem iniicit PLAVTVS *in captiu. act. 2. Sc. 2.* quin quod *seruorum publicorum* hinc inde iniiciatur mentio. vid. *l. 18. de adopt. l. 2. rem. pup. salu. fore.* Vnde quamuis hodie captiui in bello non semper fiant *serui singulorum priuati*, dici tamen possunt *publici*, quod sint in proprietate & potestate eius, cuius auspiciis bellum geritur.

(*c*) Et ita in *pœnam* serui fiebant. Alias haud permissum erat, se ipsum alteri in seruitutem vendere, quod libertas non esset in commercio. Moribus hoc facilius admittitur, quod proprii homines, licet serui fiant, in tam duram conditionem se haud coniiciant, quam serui Romani subire cogebantur.

(*d*) Seu *statu*. Ratione *ministeriorum* & *officiorum* magna erat diuer-

TITVLVS IV.
DE INGENVIS.

INGENVVS est is, *qui statim, vt natus est, liber est*: siue ex *duobus ingenuis* matrimonio editus est, siue ex *libertinis* duobus, siue ex altero *libertino* & altero *ingenuo*. Sed & si quis ex matre nascitur libera, (e) patre vero seruo, *ingenuus* nihilominus nascitur, quemadmodum qui ex matre libera, & incerto patre (f) natus est, quoniam vul-

go

diuersitas. Erant serui *ordinarii & vicarii*, §. 4. *quod cum eo qui in al. pot.* Erant *actores, medii actus homines & vilissimi*, §. 7. *d. iniur.* Ordinarii sub se *vicarios* habebant, imo etiam in suo peculio per *cit.* §. 4. *l.* 17. *D. de pecul.* Actori summa rerum administratio commissa erat, qui in magno habebatur pretio. *Medii actus homines* alias dicti *mediastini*, qui non habebant sub se vicarios, sed medii erant inter *ordinarios & vicarios*. Conf. RAEVARD. *lib.* 5. *Varior. c. vlt.* Quoad statum tamen omnes erant seruilis conditionis. CICERO *in paradox*, de his ita: *in magna familia sunt alii lautiores, vt sibi videntur, serui, sed tamen serui.*

(e) Partus sequitur conditionem *matris*, quando de *libertate* vel *seruitute* quæstio est, vtpote cuius accessorium censetur. Adeoque non potest non ex ancilla nasci seruus, iuxta regulam, *quod ex re mea nascitur meum est*, & vice versa, si mater libera erat, nemo adest, qui in *accessionem eius* proprietatem prætendere possit.

(f) Vt pater certus esse possit in societate ciuili,

go conceptus est. Sufficit autem liberam fuisse matrem eo *tempore, quo nascitur*, licet ancilla conceperit. Et e contrario, *si libera conceperit*, deinde ancilla facta pariat, placuit, eum, qui nascitur, *liberum* nasci; quia *non debet calamitas matris ei nocere, qui in ventre est*. Ex his illud quæsitum est, *si ancilla* prægnans *manumissa* sit, deinde *ancilla* postea facta *peperit*, liberum, an seruum pariat? Et MARTIANVS probat, liberum nasci: sufficit enim ei, qui in vtero est, liberam matrem vel medio tempore habuisse, vt liber nascatur. Quod & verum est.

De seruitute & manumissione putatiua.

I. Cum autem ingenuus aliquis natus sit, non officit ei, in seruitute fuisse, & postea manumissum esse: (g) sæpissime enim con-

ciuiit, receptæ sunt *solennes nuptiæ*, quæ demum *certum patrem* constituunt, quales non erant inter ingenuam & seruum. Hac de causa *ciuiliter* pro patre non habetur, qui extra matrimonium procreatus est, *l. 5. de in ius voc.* licet forsan naturaliter certus sit.

(g) Non enim fit libertinus nec patronum habet, sed *ingenuus* est. Par ratio erat *nexorum*, qui operas suas in seruitute pro pecunia, quam debebant, præstabant, donec soluerent. Discrimen hoc obseruat QVINTIL. *lib. 7. c. 3. seruus cum manumittitur, fit libertinus: addictus, recepta libertate, est ingenuus.*

constitutum est, *natalibus non officere manumissionem.*

TITVLVS V.
DE LIBERTINIS.

Definitio & origo libertinorum.

LIBERTINI sunt, *qui ex iusta seruitute* (*h*) *manumissi sunt. Manumissio* autem est *de manu datio.* Nam quamdiu aliquis in seruitute est, manui & potestati suppositus est: & manumissus, liberatur a domini potestate. Quæ res a *iure gentium* originem sumsit: vtpote quum *iure naturali* omnes liberi nascerentur, nec esset nota *manumissio*, cum *seruitus* esset incognita; sed postquam iure gentium seruitus ingenuitatem inuasit, secutum est *beneficium manumissionis.* Et cum vno communi nomine (*i*) omnes homines appellarentur, iure

genuus. Seruus, inuito domino, libertatem non consequitur. Addictus soluendo, citra voluntatem domini consequitur.

(*h*) Qui de *facto* in seruitute fuit, licet vel maxime manumissus sit, non tamen *libertinus* sed *ingenuus* est iuxta §. *vlt. tit. praced.*

(*i*) Id non exprimit Imperator, sed vt ex antecedentibus liquet, *liberorum* nomen intellexerit, quod in statu naturali non habet oppositum, & huic demum applicari potest definitio in §. 1. *de I. person.* tradita. Vbi seruitus inualuit, *libertatis* nomen nouam accepit definitionem.

E (*k*) Quan-

iure gentium tria hominum genera esse cœperunt; *liberi*, & his contrarium, *serui*, & tertium genus, *libertini*, *qui*, *desierant esse serui*.

Quibus modis manumittitur?

I. Multis autem modis manumissio procedit; aut enim ex sacris constitutionibus in sacrosanctis ecclesiis, (*k*) aut vindicta, (*l*) aut inter amicos, (*m*) aut per epistolam, (*n*) aut per testamentum, aut per aliam quamlibet vltimam voluntatem. Sed & aliis

(*k*) Quando sub aspectu plebis, adsistentibus Christianorum antistibus, domini seruos manumittunt, interueniente qualicunque scriptura. *l. 1. C. de his qui in eccles. manum.* Formulas antiquas huius manumissionis habent FORNERIVS *lib. 1. select. c. 4.* & RAEVARD. *lib. 4. Var. c. 9.*

(*l*) Erat hæc virgula quædam, quam lictor manumittendi serui capiti imponens eundem seruum in libertatem vindicabat, dicens quædam verba solennia: *hunc hominem liberum esse volo.* Remissa postmodum est præsentia lictoris *l. 8. de manum. vind.* imo & verborum solennitas. *l. 23. eod.*

(*m*) Qui *inter amicos* manumittere, & libertatem seruo suo dare malebat, ei licebat, quinque testibus adhibitis, suam explanare voluntatem, &, quod liberum eum esse voluerit, declarare, vt ait Imperator in *l. vnic. §. 2. C. de latin. libertat. tollend.*

(*n*) Testibus quinque adhibitis, qui epistolæ subscribebant, & fidem perpetuam chartulæ præbebant. *l. vn. §. 1. cit.*

liis multis modis (o) libertas seruo competere potest, qui tam ex veteribus, quam ex nostris constitutionibus introducti sunt.

Vbi & quando manumitti potest?

II. Serui vero a dominis *semper* (p) manumitti solent: adeo vt vel *in transitu* manumittantur: veluti cum Prætor, aut Præses, aut Proconsul, in balneum, vel in theatrum eant.

De libertinorum diuisione sublata.

III. Libertinorum autem status tripertitus antea fuerat. Nam, qui manumittebantur, modo *maiorem* & *iustam libertatem* consequebantur, & fiebant *ciues Romani*: mo-

eit. tit. vid. *l. 38. de acquir. vel amittend. possess.*

(o) Huc refert Caius *lib. 1. tit. 1. §. 2. conuiuii adhibitionem*, cum domini libertatis dandæ gratia seruum conuiuio adhibebant. Huic similis est, qui in *§. 12. de adopt.* traditur, si dominus, actis interuenientibus, seruum *filium suum* nominauerit. Denique irregularis prorsus modus est, qui in §. 1. *de noxalib. action.* refertur, quo seruus occasione delicti commissi *auxilio prætoris, etiam inuito domino*, manumittitur. De aliis modis, eorumque iure antiquo agit Sigonius *lib. , de iure antiq. ciu. Rom. c. 6.*

(p) Refertur manumissio inter *actus voluntariæ iurisdictionis*, quorum hæc peculiaris ratio est, quod quouis die, etiam non iuridico, peragi possint, nec requirant magistratus competentiam, adeo vt magistratus eosdem co- ram

modo *minorem*, & *Latini* ex lege Iunia Norbana fiebant: modo *inferiorem*; & fiebant, ex lege Aelia Sentia, *dedititii*. (q) Sed

ram femetipso peragere queat. *l. 1. de manumiss. vindict.* Denique hoc quoque iis peculiare est, quod non præcise *pro tribunali*, sed quouis loco expediri queant, etiam *in transitu*. conf. *l. 7. eod.*

(q) Fluxit hæc diuersa *libertinorum* conditio ex antiquo statu subditorum imperii Romani. Inter hos primarii erant *ciues Romani*. *Latini* quidem in *societatem* a Romanis assumti erant, vnde & *socii* Latini dicti; iure tamen ciuium Romanorum deteriore vtebantur, vt plenius docet SIGONIVS *de antiqu. iure Italiæ*. Hinc qui, cum essent ciues Romani, in *colonias Latinas* mittebantur, quandam capitis diminutionem, teste CICERONE *pro Cæcina*, incurrebant, inde dicti *Latini colonarii*. Denique passima conditio erat eorum, qui non fœdere sed *deditione* in fidem venerant, qualis erat *prouincialium* conditio. vid. SIGON. *de antiq. iur. prouinc.* Imago quædam ab AVGVSTO ad libertinorum statum tracta est. *Ciues Romani* enim fiebant, *vindicta*, *censu* aut *testamento* manumissi. vid. VLPIAN. *in fragm. tit. 1. §. 6.* Latini ad similitudinem *antiquæ latinitatis*, quæ in coloniis missa est, introducta esse dicitur. in *l. 1. pr. C. de latin. libert. tollend.* quales erant *inter amicos* manumissi, aut *per epistolam* vel *mensam* vid. THEOPHIL. *in paraph. h. t.* Hi nec testari poterant nec ex testamento capiebant, sed vt serui moriebantur, & quasi seruorum, bona eorum, iure quodammod opeculii, ex lege Iunia Norbana manumissores

Sed quoniam *dedititiorum* quidem pessima conditio iam ex multis temporibus in desuetudinem abierat; *Latinorum* vero nomen non frequentabatur: ideoque nostra pietas omnia augere, & in meliorem statum reducere desiderans, duabus constitutionibus hoc emendauit, & in pristinum statum reduxit, quia & a primis vrbis Romæ cunabulis *vna atque simplex libertas competebat*, id est, eadem, quam habebat manumissor: nisi quod, scilicet, libertinus sit, qui manumittitur, licet manumissor ingenuus sit. Et *dedititios* quidem per constitutionem nostram expulimus, quam promulgauimus inter nostras decisiones: *per quas, suggerente nobis* Triboniano, *viro excelso, Quæstore nostro, antiqui iuris altercationes (r) placauimus*, Latinos autem

sores detinebant, vt tradit Imperator in §. *Vltim. de success. libertor.* Denique *dedititiorum* numero erant, quibus vestigia seu stigmata inusta erant, vel aliis modis in seruitute pessime habiti, tra ditis ab Vlpiano *cit. loc.* §. 11. qui ius ciuita tis Romanæ, quod magno in pretio erat, nunquam consequi poterant, teste Cai. *lib.* 1. *tit.* 1. §. 4. quod optime lege Aelia Sentia cautum erat, ne quibusuis pessimis spurcissimisque seruis ius ciuitatis sublime communicaretur.

(r) Ex tot ICtorum sectis ortas, quæ æque facile inter ICtos oriri potuere, vti quidem inter Theologos Medicos & Philosophos, maxime

autem *Iunianos*, & omnem, quæ circa eos fuerat, obſeruantiam, alia conſtitutione, per eiuſdem Quæſtoris ſuggeſtionem, correximus; quæ inter imperiales radiat ſanctiones. Et omnes libertos, (nullo nec *ætatis* manumiſſi nec *domini* manumittentis, nec in *manumiſſionis modo* diſcrimine habito, ſicut iam antea obſeruabatur;) ciuitate Romana decorauimus: multis modis additis, per quos poſſit libertas ſeruis cum ciuitate Romana, (s) quæ ſola eſt in præſenti, præſtari.

TITVLVS VI.

QVI, ET EX QVIBVS CAVSIS MANVMITTERE NON POSSVNT.

De manumittente in fraudem creditorum.

NOn tamen cuicunque volenti manumittere licet, nam is, *qui in fraudem creditorum manumittit*, nihil agit: (t) quia

xime poſtquam reſponſa prudentum authenticam auctoritatem acceperunt Vid. MERILL. *lib.* 1. *obſeru. c.* 2. & 3.

(s) Quod IVSTINIANI tempore facilius fieri poterat, quod ſplendor *iuris ciuitatis Romanæ*, quod olim etiam Regibus datum eſt, admodum decreuerat.

(t) Videtur ergo manumiſſio *ipſo iure* nulla eſſe, nec demum reuocari, vt res aliæ in fraudem creditorum aliena-

quia lex Aelia Sentia impedit libertatem.

De seruo instituto cum libertate.

I. Licet autem domino, qui soluendo non est, in testamento seruum suum *cum libertate* (*u*) heredem instituere, vt liber fiat, *haeresque ei solus & necessarius*; si modo ei nemo alius ex eo testamento hæres extiterit: aut quia nemo hæres scriptus sit; aut quia is, qui scriptus est, qualibet ex causa hæres ei non extiterit. Idque eadem lege Aelia Sentia prouisum est, & recte. Valde enim prospiciendum erat, vt egentes homines, quibus alius hæres extiturus non esset, vel seruum suum necessarium hæredem haberent, qui satisfacturus esset creditoribus: aut, hoc eo non faciente, creditores res hæreditarias serui nomine vendant, *ne iniuria defunctus adficiatur.* (*v*)

De

lienatæ. Et tamen in *l.* 1. *C. qui manumit. non poss.* libertates per legem Aeliam Sentiam reuocari, & in *l.* 5. §. 2. *D. qui & a quib. manum.* rescindi & in *l.* 45. §. 3. *de I. fisci* retrahi dicuntur, vnde probabiliter FRANCISCVS BROEVS *ad h. tx.* docet, libertatem in fraudem creditorum datam, non fuisse ipso iure nullam.

(*u*) Lex Aelia Sentia se accommodauerat ad ius antiquum formularium, & naturam *seruorum directorum*, adeoque constituerat, vt *libertas* seruo *nominatim* daretur, teste VLPIANO *tit.* I. *Instit.* §. 5.

(*v*) De hac *ignominia* agit plenius CICERO

De seruo instituto sine libertate.

II. Idemque iuris est, etsi *sine libertate* seruus heres institutus est. Quod nostra constitutio non solum in domino, qui soluendo non est, sed *generaliter* constituit, noua humanitatis ratione,(x) vt *ex ipsa scriptura institutionis* etiam libertas ei competere videatur: cum non sit verosimile, (y) eum, quem heredem sibi elegit, si præter miserit libertatis dationem, seruum manere voluisse, & neminem sibi heredem fore.

Qui

RO *orat. pro Quintio*, eamque admodum exaggerat.

(x) Ratio dubitandi olim desumebatur ex *lege Aelia Sentia*, & stricta *verborum directorum* in testamentis visitatorum interpretatione, ex qua ICti antiquitus concludebant, omnia ad punctum esse exprimenda, vt non sufficeret scripsisse: *Dauus seruus meus heres esto*; sed addi deberet: *& liber*, quam opinionem olim secutus est VLPIANVS in *Instit. tit. 2. §. 12.* Facit huius controuersiæ Imperator quoque mentionem in *pr. de hered. instit.* quam ex *humanitate* contra *ius strictum* hic decidit, additque, habendum esse, ac si *ex ipsa scriptura institutionis*, in qua stricto iure libertatis mentio facienda erat, ei libertas competere videatur, id quod, verbis directis sublatis, IVSTINIANVS merito sequi debuit. vid. *l. 15. C. de testam.*

(y) Hæc ratio admodum plana est, vbi ex *sola voluntate præsumta* philosophandum est, quam etiam PAVLVS in *l. 14. d. F. l.* inculcat. Sed in testamentis olim ob *verba directa*

Quid sit in fraudem manumittere.

III. In *fraudem autem creditorum* manumittere videtur, *qui*, vel iam eo tempore, quo manumittit, *soluendo non est:* vel, qui datis libertatibus, *desiturus est soluendo esse*. Praeualuisse tamen videtur, nisi *animum* quoque *fraudandi* manumissor habuerit, non impediri libertatem, quamuis bona eius creditoribus non sufficiant: *saepe enim de facultatibus suis amplius, quam in his est, sperant homines*. Itaque tunc intelligimus impediri libertatem, cum *vtroque modo* fraudantur creditores, id est, *consilio* manumittendis, & *ipsa re* (z) eo, quod eius bona non sunt suffectura creditoribus.

Alterum caput legis Aelia Sentia, de minore viginti annis.

IV. Eadem lege Aelia Sentia *domino minori viginti annis* non aliter (a) manumit-

directa non semper *voluntatis prosumta* habebatur ratio, vti ostendi diss. *de serb. direct. & obliq.* Omnia ad vnguem erant exprimenda, ne dicam, lege Aelia Sentia expresse cautum fuisse, vt libertas nominatim daretur.

(z) Idem quoque docet VLPIANVS in *l.* 19. *de R. I.* vnde colligi potest, dari etiam *fraudem ex ipsa re*, si vel maxime *consilium* desit, quae in *ipsa laesione* occurrit, hic vero non sufficit.

(a) Hoc etiam optima ratione cautum erat, quia serui minores dominos, quorum luxuriae inseruierant, facile

mittere permittitur, quam si *vindicta*, apud *consilium*, *iusta causa* manumissionis approbata, fuerint manumissi.

Quæ sunt iustæ causæ manumittendi.

V. *Iustæ* autem manumissionis *causæ* hæ sunt: veluti si quis patrem aut matrem, filium filiamue, aut fratres sororesue naturales, aut pædagogum, aut nutricem, aut educatorem, aut alumnum alumnamue, aut collactaneum manumittat; aut seruum *procuratoris* habendi gratia; aut ancillam matrimonii habendi causa, dum tamen intra sex menses in vxorem ducatur, nisi iusta causa impediat; & seruus, qui manumittitur *procuratoris* habendi gratia, *non minor decem & septem annis* (*b*) manumittatur.

De

cile inducere poterant, ad manumittendum, vt comœdiæ PLAVTI & TERENTII satis docent. Hinc manumissio, causa cognita, fieri debebat apud consilium, in quod, teste VLPIAN. *tit.* I. §. 13. Romæ adhibebantur quinque senatores & quinque equites Romani: in prouincia viginti recuperatores ciues Romani.

(*b*) Ab anno septimo decimo ciues iam idonei esse reipublicæ credebantur, teste GELLIO *lib.* 10. *N. A. c.* 28. Inde ad *postulandum* quoque admittebantur, §. 7. *h. t. in f.* quis ergo dubitaret, quin hæc verba de *procuratore iudiciali* accipi debeant, quippe qui etiam κατ᾽ ἐξοχὴν *procurator* dicitur? Imo pro alio talis *minor procurator*,

faci-

De causa semel probata.

VI. Semel autem causa adprobata, siue *vera* sit, siue *falsa*, non retractatur.

Abrogatio posterioris capitis Legis Aeliæ Sentiæ.

VII. Cum ergo *certus modus* manumittendi minoribus xx. annis dominis per legem Aeliam Sentiam constitutus esset: eueniebat, vt qui XIV. annos expleuerat, licet testamentum facere, & in eo sibi heredem instituere, legataque relinquere posset; tamen, si adhuc minor esset xx. annis, libertatem seruo dare non posset. Quod non erat ferendum. Nam cui totorum suorum bonorum in testamento dispositio data erat: quare non similiter ei, quemadmodum alias res, ita & de seruis suis in vltima voluntate disponere, quemadmodum voluerit, permittimus, vt libertatem eis possit præstare? (c) Sed cum *libertas inæsti-*

facilius admittitur quam *pro se, l. 23. d. minor.*

(c) Fragilis hæc admodum est philosophia TRIBONIANI, quæ indicat, ipsum veram rationem legis Aeliæ Sentiæ ignorasse, quæ fraudibus pessimorum seruorum obicem ponere studuit. Nec valet argumentum a *dispositione vniuersorum bonorum ad dispositionem certæ rei*; quam lex iuste a dispositione excludere potuit. Quin quod hoc argumentum contra nouam IVSTINIANI correctionem retorqueri possit, qua medi-

 am

inaestimabilis res sit, & propter hoc ante xx. aetatis annum, antiquitas libertatem seruo dare prohibebat: ideo nos *mediam* quodammodo *viam* eligentes, non aliter minori xx. annis libertatem in testamento dare seruo suo concedimus, nisi XVII. annum impleuerit, & XIIX. attigerit. Cum enim antiquitas huiusmodi aetati & *pro aliis postulare* (*d*) concesserit; cur non etiam sui iudicii stabilitas ita eos adiuuare credatur, vt ad libertatem dandam seruis suis possint peruenire?

TITVLVS VII,

DE LEGE FVSIA CANINIA TOLLENDA.

Causa emendationis.

Lege *Fusia Caninia* certus modus constitutus erat in seruis testamento manumittendis: quam quasi libertates impedientem, & quodammodo inuidam (*e*) tol-

am viam inire voluit. Quod cum Imperator perspiceret, forsan in *Nov.* 119. *c.* 2. constituit, vt minoribus eo tempore manumittere liceat, quo ipsis de reliqua substantia disponere licet.

(*d*) Quod ex eo, quod sub *lit. b.* dictum est, illustratur.

(*e*) Rursus TRIBONIANVS optimam legis huius non intellexit rationem. Narrat DYONISIVS HALICARN. *lib.* 4. multos se vidisse qui

tollendam esse censuimus, cum satis fuerat inhumanum, *viuos* quidem licentiam habere, totam suam familiam libertate donare; nisi alia causa impediat libertatem; *morientibus* autem huiusmodi licentiam adimere,

Absoluta prima diuisione personarum, addi debet altera, qua personae sunt vel ciues Romani vel peregrini. Hi dicebantur, qui ciues Romani non erant vel quod nunquam tales facti, vel quod ius ciuitatis amiserant, l. 6. §. 2. de hered. instit. §. 1. quib. mod. toll. ius P. P. & consequenter iurium Romanorum, quae talium, communionem non habebant. Soli ciues ius patriae potestatis habebant, §. 2. de P. P. iustas contrahebant nuptias, pr. de nupt. tantum testamenti factionem habebant, §. vlt. quib. non est permiss. test. cond.

quae

qui tota seruitia testamento libera esse iusserunt, & benignitatis laudem ferrent, post obitum & in funeris elatione lecticam eorum magna pileatorum sequeretur frequentia. Coercenda fuit haec insana ambitio, ne pessima colluvie seruorum ius ciuitatis Romanae dedecoraretur, praesertim cum domini saepe insigni multitudine seruorum abundarent, vt ostendit FORSTNERVS *ad Tacit. annal.* Proinde hac lege certus numerus determinatus erat, qui manumitti posset, relatus a CAIO *lib. 1. instit.* § 1. & VLPIAN. *tit.* 1. §. 24.

 (f) Se-

quæ & similia alia peregrinis denegata. BRISSON. *lib. 1. select. antiq. c. 13.* ANTONINVS *tamen primum omnibus in orbe Romano ius ciuitatis dedit, l. 17. de stat. hom. &* *tandem* IVSTINIANVS *peregrinis potiora iuris Romani capita communicauit.*

TITVLVS VIII.

DE HIS, QVI SVI, VEL ALIENI IVRIS SVNT,

Altera diuisio personarum.

SEquitur de iure personarum alia diuisio. (*f*) Nam quædam personæ *sui iuris* sunt, quædam *alieno iuri* subiectæ. (*g*) Rursus earum, quæ alieno iuri subiectæ sunt, aliæ sunt

(*f*) Secundum *statum familiæ*, quæ est *societas plurium personarum sub vnius potestate coniunctarum*, hoc est *Patrisfamilias*, qui in domo *dominium* habet per *L. 195. §. 2. de verb. sign.* qua de causa paterfamilias *dominus* passim dictus fuit, *l. 57. de donat. int. vir. & vxor.* Imo etiam matrifamilias *domina* appellatio tributa legitur, *l. 41. pr. de leg. 5.* FORNERIVS *lib. 1. select. c. 11.* ex quadam forsan complacentia.

(*g*) Quia familia est *societas inæqualis*, hinc requirit *imperantem* in domo & *parentes*. Ille *sui iuris* vocatur, quod ius regendi familiam habeat, & suæ sit potestatis, vt dicitur in *l. 4. D. h. t.* Hi vero *alieno iuri* subiecti.

(*h*) Olim

sunt *in potestate parentum*, (*b*) aliæ in *potestate dominorum*. Videamus itaque de his, quæ alieno iuri subiectæ sunt. Nam si cognouerimus, quæ istæ personæ sunt, simul intelligemus, quæ *sui iuris* sunt. Ac prius dispiciamus de his, quæ in *potestate dominorum* sunt.

De iure gentium in seruos.

I. In potestate itaque *dominorum* sunt *serui*, quæ quidem potestas *iuris gentium* est. Nam apud omnes peræque gentes (*i*) ani-

(*b*) Olim etiam *mariti*, in cuius potestate materfamilias, quæ per *coemtionem* ducebatur, erat, adeoque in familiam mariti inque locum *sui heredis* venire dicebatur, teste GELLIO *lib.* 18. *N. A. c.* 6. *in fine*. Vnde qualis filiafamilias ratione patris erat, talis materfamilias ratione mariti habebatur; ei cum suis liberis succedebat, & omnia, quæ eius erant, viri fiebant *dotis nomine*, nec quicquam retinebat, nisi iure *peculii* vid NOODT *lib.* 1. *probab. iuris cap.* 9. Inde nata est appellatio *matrisfamilias*, vid. *L.* 195. §. 2. *de Verb. sign.* quæ non erat *sui iuris*, vti quidem hodie vxores.

(*i*) Hoc certum est, seruitutem *iure gentium* inuoluere *proprietatem in corpus seruorum*, ex quo fluit, domino quoque ius competere in *bona seruorum*, tanquam eorum accessoria, & ius vitæ & necis in corpus. Idem ius quoque dominis *iure antiquo Germanico* in seruos competebat, sed suo modo temperatum, quia diuersa Germanorum œconomia a Romana fuit. Romani seruos suos alebant: Apud

animaduertere possumus, *dominis in seruos vitæ necisque potestatem* fuisse: *& quodcunque per seruum adquiritur, id domino adquiri.*

De iure ciuium Romanorum in seruos.

II. Sed hoc tempore nullis hominibus, qui sub imperio nostro sunt, licet, *sine causa legibus cognita in seruos suos supra modum sæuire.* (*k*) Nam ex constitutione Diui ANTONINI, qui sine causa seruum suum occi-

Apud Germanos, teste TACITO *de mor. German.* seruus quisque suam sedem, suos penates regebat, adeoque ex *penu domini* non alebatur. Hinc necesse fuit, ea, quæ acquisiuerant, seruo viuenti instar *peculii* relinquere, vnde tamen domino frumenti modum aut pecoris præstabat; post mortem vero serui dominus quæuis sibi vindicare poterat, inde adhuc hodie *iuris mortuarii* primordia repetenda sunt.

(*k*) Proprietas quidem inuoluit liberam dispositionem rerum cum facultate *consumendi & perdendi*; illa tamen facultas accommodanda erat ad *naturam rerum*. Serui sunt *homines*, & *vt tales* tractandi, adeoque non eodem modo, vt aliæ res propriæ, pro lubitu perdi & absumi poterant. Germanos quoque *ius vitæ & necis* in seruos habuisse, testis est TACITVS *de morib. German.* vnde nobilium *iurisdictio patrimonialis* arcessenda est, quippe quæ olim *dominicæ potestati*, ad heredes quoque deuolutæ, cohæsit.

(*l*) In

occiderit, non minus puniri iubetur, quam si alienum seruum occiderit. Sed & maior asperitas dominorum, eiusdem Principis constitutione coercetur. Nam ANTONINVS, consultus a quibusdam Præsidibus prouinciarum de his seruis, qui ad *aedem sacram*, vel ad *statuam Principum* confugiunt, præcepit, vt, si *intolerabilis* videatur *saeuitia* dominorum, cogantur seruos suos *bonis conditionibus* vendere, vt pretium dominis daretur, & recte. *Expedit enim Reipublicae, ne sua re quis male vtatur.* (*l*) Cuius rescripti, ad AELIVM MARTIANVM missi, verba sunt hæc: *Dominorum quidem potestatem in seruos suos illibatam esse oportet, nec cuiquam hominum ius suum detrahi: sed & dominorum interest,* (*m*) *ne auxili-*

(*l*) In *statu ciuili* hæc regula merito recipienda fuit, ex qua etiam ius *declarandi prodigos* natum est. in statu naturali, qui rebus suis abutitur, peccat quidem contra *regulas honestatis*, non *iuris*, cum neminem in *societate humana* lædat.

(*m*) Qui admodum sæuiebant in seruos, ab eorum insidiis haud erant tuti. De his olim iactatum fuisse prouerbium refert SENECA *ep. 47. totidem esse hostes, quot seruos.* Addit vero sapienter: *Non habemus illos hostes sed facimus. Alia interim crudelia & immania praetereo, quod nec tanquam hominibus quidem sed tanquam iumentis abutimur.*

 (*n*) Quod

xilium contra sæuitatem, vel famem, vel intolerabilem iniuriam (*n*) *denegetur iis, qui iuste deprecantur. Ideoque cognosce de querelis eorum, qui ex familia* IVLII SABINI *ad sacram statuam confugerant, & si vel durius habitos, quam æquum est, vel infami iniuria adfectos esse, cognoueris, venire iube, ita, vt in potestatem domini non reuertantur. Quod si mea constitutioni fraudem fecerit,* (*o*) *sciat me hoc admissum aduersus se seuerius executurum.*

TITVLVS IX.

DE PATRIA POTESTATE.

Summa tituli.

IN potestate nostra (*p*) sunt *liberi* nostri, quos ex iustis nuptiis procreauimus.

Defi-

(*n*) Quod forsan muliebria in corpore suo pati tenerentur, vitium, quod scire non proficit.

(*o*) *Palam quidem*, vt ait THEOPHILVS in *paraph. h.*, & *prima fronte seruos venundans, sed clam & per occultum paciscens, vt sibi reddantur.*

(*p*) Potestas parentum est vel *naturalis* vel *mere ciuilis*. Illa parentibus æqualiter debetur in liberos, & ex *educatione* ipsis iniuncta nascitur, ex qua liberi tenentur ad *obedientiam* & *reuerentiam*, tam matri, quam patri præstandam. Ex hoc debito plures adhuc supersunt effectus, collecti a B STRYKIO *in diss. de iure reuerent.* *Ciuilis* potestas iure Romano

Definitio nuptiarum.

I. *Nuptiæ* autem, siue matrimonium est *viri & mulieris coniunctio* (q) *indiuiduam* (r) *vitæ consuetudinem* (s) *continens. Qui*

mano adornata, & soli patri adscripta est continetque plures effectus singulares.

(q) Seu consensus in matrimonium, vt coniunctio non tam *corporum* quam *animorum* intelligi debeat, cum ille nuptias *perficiat*, concubitus vero *consummet*. Non sufficit vero qualiscunque voluntatum consensus; *publica & solenni* declaratione opus est in optime constitutis rebuspublicis, vt matrimonium ab alio promiscuo concubitu distingui possit. *De ritu nuptiarum & iure matrimoniorum* ex professo agit HOTTOMANNVS.

(r) Hæc ipsa iure R. non *vinculum indissolubile* denotabat ob libertatem diuortiorum; sed *arctissimum*, quod inter coniuges constituitur, *vitæ consortium* *l. 1. de R. nupt.* ob quod *quædam quasi communio* inter eos obtinere videbatur, ad minimum quoad *communem vsum*: vera enim communio non constituebatur per matrimonium *l. 1. §. 15. D. d. SC. Silan. l. 8. C. de pact. conu.*

(s) Hæc *indiuidua vitæ consuetudo* inter coniuges procreationem prolis semper intendit, vt non necesse fuerit, eam in definitione exprimere: ea enim, quæ ex more subintelliguntur, facile omittuntur. Nota solennis formula legitimi coniugii: *Duxi vxorem liberorum quærendorum vel procreandorum gratia*, cuius fit mentio in *L. 220. §. 3. de verb. sign.* conf. BRISONIVS *de formul. lib. 6. p. 542.* & GELL. *lib. 4. N. A. c. 6.*

Qui habent in potestate.

II. Ius autem potestatis, quod in liberos habemus, proprium est *ciuium Romanorum*: nulli enim alii sunt homines, qui talem (*t*) in liberos habeant potestatem, qualem nos habemus.

Qui

(*t*) A temporibus Romuli hanc potestatem patribus Romanis iam propriam fuisse, tradit DIONYSIVS HALICARNASSEVS *lib.* I. aitque: ROMVLVS *omnem parentibus in liberos potestatem in perpetuum dedit, coercendi verberandi, rusticis in operibus habendi, ac demum etiam occidendi: quamuis ipsi vel rem publicam administrarent, vel summos honores gererent, atque ex iis maximam laudem consecuti essent. Quo factum est, vt illustres saepe viri ex rostris, cum conciones haberent, senatui quidem aduersas, plebi vero secundas, a patribus per vim abducti atque ab iisdem eo, quo libuerit supplicio affecti sint, quibus ne vllus quidem magistratus auxilio fuit. Mitto, quam multi filios, quia imperata sua neglexerant, necauerint, quod de* TORQVATO *aliisque multis accepimus. Neque vero hac licentia contentus* ROMVLVS *potestatem etiam filiorum vendendorum patribus usque ad tertiam auctionem concessit, qua potestas multo maior est, quam domini in seruum. Nam seruus a domino venundatus, deinde libertatem adeptus in posterum liber est: at filius a patre venditus, si liber fuisset factus, redibat in potestatem patris, & iterum venditus & libertate donatus, seruus patris, vt ante, fiebat. Sed post tertiam demum venditionem ex patris pote-*

Qui ſunt in poteſtate.

III. Qui igitur ex te & vxore tua naſcitur, in tua poteſtate eſt, Item, qui ex filio tuo & vxore eius naſcitur, id eſt, nepos tuus & neptis, æque in tua ſunt poteſtate; (*u*) & pronepos, & proneptis, & deinceps ceteri. Qui autem ex filia tua naſcuntur, in poteſtate tua non ſunt, ſed in patris eorum.

TIT.

poteſtate exibat. Hanc poteſtatem aſperam ex legibus regiis decem viri in XII. Tabb. retulerunt, vt autor eſt præter DIONYSIVM *cit. loc.* VLPIANVS *in frag. tit.* 10 §. 1. Hinc recte SERVIVS *ad lib.* 18. *Aeneid.* ait, *loco ſeruorum filios familias fuiſſe habitos.* Nam etiam eorum furtum fiebat, per §. 9. *de oblig. quæ ex del. naſcuntur*, occidi poterant, vt ſerui, *l.* 11. *de lib. & poſth.* noxæ dabantur, §. 7. *de noxal. action.* manumitttebantur, §. 6. *quib. mod. pat. pot. ſoluit.* quæuis acquirebant patri, vt ſerui, domino *pr. quib. non eſt permiſſ. fac. teſtament.* Conf. GRAVINA *de origin. ius ciu. lib.* 2. §. 15.

(*u*) Non tamen eodem modo, ſed *mediate*: Qui *immediate & proxime* in poteſtate patris ſunt, *ſui* dicuntur, propriaque iura habent. His tantum pater dat tutores; §. 3. *de tutel.* hi, patre mortuo, tantum ſui iuris fiunt; *pr. quib. mod. I. pat. pot. ſolu.* hi tantum neceſſario inſtituendi; §. 2. *de exhered. liber.* his tantum pater pupillariter ſubſtituit. *pr. de pupill. ſubſt.* &c.

 (*y*) Huc

TITVLVS X.
DE NVPTIIS.

§. 1. *Nuptias præcedunt* SPONSALIA, *quæ sunt repromissio & mentio futurarum nuptiarum. l. 1. de sponsal. Ritum antiquum eorum ex* SERVIO SVLPITIO *describit* GELL. *lib. 4. N. A. cap.* 4. *Qui uxorem,* inquit, *ducturus erat, ab eo, unde ducenda erat, stipulabatur eam in matrimonium ductum iri; cui daturus erat, itidem spondebat, daturum. Is contractus stipulationum sponsionumque dicebatur sponsalia: Tum quæ promissa erat, sponsa appellabatur; qui spoponderat ducturum, sponsus. Sed si post eas stipulationes uxor non dabatur; aut non ducebatur, qui stipulabatur, ex sponsu agebat. Iudices cognoscebant. Iudex, quamobrem data acceptave non esset uxor, quærebat. Si nihil iusta causa videbatur, litem pecunia æstimabat, quantique interfuerat eam uxorem accipi, aut dari, eum, qui spoponderat, aut qui stipulatus erat, condemnabat. Quando de sponsalibus tantum tractabatur, virgo sperata; ubi conuenta erat conditio, tantum pacta dicebatur: nulla tamen inde obligatio erat, nisi interposita stipulatio fuisset. Conf.* BRISSON. *de form. lib.* 6. *pag.* 543.

§. 2. Post

§. 2. *Postea receptum est, vt nudo consensu sponsalia perficerentur, l. 4. pr. de sponsal. adeoque per procuratorem & literas perfici possunt. Testes non requirebantur de iure Romano, admodum caute tamen & prouide in multis Germania prouinciis, vt inde constet, sponsalia absoluta & perfecta fuisse: quamdiu aliquid determinandum superest, adhuc imperfecta censentur.*

§. 3. *Nascitur ex sponsalibus perfectis validaque obligatio ad matrimonium ineundem: absoluta compulsio admitti nequit, nisi concubitus intervenerit. Alias refractarius ad interesse alteri, vt iure Romano, tenetur, nisi iustas resiliendi causas adduxerit, & iudex probauerit.*

Qui possunt nuptias contrahere.

IVstas autem nuptias inter se *ciues Romani* (x) contrahunt, qui *secundum praecepta* legum (y) coeunt, masculini quidem *pube-*

(x) Et liberi: Seruorum nullum erat matrimonium legitimum, sed *merum contubernium*, ab arbitrio dominorum dependens, & pro eius lubitu solubile, sine effectibus matrimonii legitimi. Secundum principia iuris canonici demum legitimum ineunt matrimonium.

(y) Huc imprimis pertinent *solennia*, in declaratione consensus *matri-*

puberes, feminæ autem viri potentes: siue patresfamiliarum sint, siue filiifamiliarum: dum tamen si filiifamiliarum (z) sint, *consensum habeant parentum, quorum in potestate sunt*. Nam hoc fieri debere, & *ciuilis* & *naturalis* ratio (a) suadet: in tantum, vt iussus (b) parentis præcedere debeat. Vnde

matrimonialis necessaria, seu vt dicit CAIVS *lib. 1. tit. 4. §. 1. nuptiæ interuenientes*. Apprime QVINTILIANVS *declamat. III. Vis scire, quid sint nuptiæ? aspice illam virginem, quam pater tradidit euntem die celebri*, comitante populo.

(z) De solo *filiofamilias* loquitur: Filiafamilias ita constricta erat, vt pater nomine eius sponsalia iniret, adeoque ipsamet per se principaliter nequidem hunc actum perficeret. Inuito filio, pater sponsalia perficere non poterat; *l. 13. de sponsal* bene tamen *filiamfamilias*, quæ nequidem dissentiendi facultatem habebat, *nisi moribus indignum & turpem sponsum pater ei elegisset. l. 12. eod.* Sed hoc discrimen moribus cessat.

(a) Naturalis ratio etiam *matris consensum* postulat; sed de iure Romano tantum ex *Regulis honestatis*, quæ hodie quoad sponsalia, patre mortuo, in *necessitatem iuris* transierunt, quatenus liberi in *domo & conuictu matris* adhuc viuunt, quod de iure Romano in filia quoque cautum est. *l. 1. C. de nupt.* Cæterum quæ alias in promissionibus desiderantur, huc quoq; sunt trahenda.

(b) Patris consensus ab *imperio* procedebat, inde *iussus* dicebatur, de cuius essentia erat, vt *præcederet*, quod hodie, imminuta patrum potestate, non amplius attendi-

de quæsitum est, an furiosi filia nubere, aut furiosi filius vxorem ducere possit? Cumq; super *filio* variabatur, nostra processit decisio, qua permissum est, ad exemplum *filiæ* furiosi, filium quoque furiosi posse, & *sine patris interuentu*, matrimonium sibi copulare, secundum datum ex nostra constitutione modum. *(c)*

Quæ vxores duci possint vel non ac de parentibus & liberis.

I. Ergo non omnes nobis vxores ducere licet: nam a quorundam nuptiis abstinendum est. Inter eas enim personas, *quæ parentum liberorumque locum inter se obtinent*, contrahi nuptiæ non possunt: veluti inter patrem & filiam, vel auum & neptem: vel matrem & filium, vel auiam & nepotem, & vsque in infinitum. *(d)* Et si tales personæ inter se coierint, *nefarias* atque in-

tenditur, sed *simplex consensus* sufficit. Unde nequidem parentes sine iusta causa consensum suum denegare possunt, alioquin eum consistorium supplet.

(c) Ut scilicet dotis aut donationis propter nuptias quantitatem faciendæ liberis, in furiosi parentis potestate positis, judices æstiment, præsentibus tam curatoribus furiosi, quam agnatis proximioribus. *l. 28. C. de episcop audient.*

(d) Nulla ergo computatione opus est in linea recta, cum in infinitum nuptiæ prohibitæ sint, si vel maxime cognatio ex *illicito coitu* fuerit orta.

 (e) Quæ

incestas nuptias contraxisse *dicuntur*. (*e*) Et hæc adeo vera sunt, vt quamuis *per adoptionem* parentum liberorumue loco sibi esse coeperint, non posſint inter se matrimonio iungi; in tantum, vt etiam, dissoluta adoptione, idem iuris maneat. (*f*) Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse coeperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam mancipaueris.

De fratribus & sororibus.

II. Inter eas quoque personas, quæ ex *transverso gradu cognationis* iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, siue ab altero eorum. Sed si qua *per adoptionem* soror tibi esse coeperit: quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ con-

(*e*) Quæ tamen si *ignoranter* & *bona fide* contractæ fuerint, effectus legitimi matrimonii habent, modo coniuges, comperto errore, mox discesserint, *l. 4. C. de incest. & inutil. nupt.*

(*f*) Ex *regulis honestatis*, quas Romani nonnunquam *simili lege* confirmarunt, extra quam vim obligandi externam haud habuissent, quod ICtus in *l. 42. pr. d. rit. nupt.* innuisse videtur, Ex eadem causa adoptiuus non potest iungi patris adoptiui vxori, matri, aut auiæ, quamuis proprie his non agnasci dicatur, *l. 23. d. adopt.*

(*g*) Co-

consistere non possunt. (*g*) Cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

De fratris vel sororis filia vel nepte.

III. Fratris vero, vel sororis filiam, vxorem ducere non licet; sed nec neptem fratris, vel sororis quis ducere potest, quamuis *quarto* gradu sint. (*h*) Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere, quia neque *naturali*, neque *ciuili iure* (*i*) tibi coniungitur.

(*g*) Cognatio nulla *adoptione* constituitur, sed tantum *agnatio*: hæc *emancipatione* perit, nec ratio honestatis, quæ §. 1. adducta est, in hoc casu concurrit,

(*h*) Imo, quamuis vel decimo gradu essent constituti: si respectus parentum & liberorum inter eos occurrit, matrimonium est prohibitum in infinitum, vt nec hic computatione opus sit.

(*i*) Quæ adoptatur, non habet filiam in sua potestate, adeoque hæc non simul in familiam eius, qui matrem adoptat, cadit. Secus est, quando quis patrem, filium in potestate habe-

De consobrinis.

IV. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, coniungi possunt. (*k*)

De amita, matertera.

V. Item *amitam*, licet adoptiuam, (*l*) ducere vxorem non licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

De affinibus.

VI. *Affinitatis* (*m*) quoque veneratione a qua-

bentem, adoptat. §. 6. *d. adopt.*

(*k*) Ex placito antiqui iuris hoc expeditum esse videtur. THEODOSIUS M. tamen hoc matrimonium prohibuit, vt plenius docet GOTHOFRED. ad l. *un. C. Th. si nupt. ex rescr. pet.* ex suggestione forsan Episcoporum. Sed rursus ARCADIVS & HONORIVS in *l. 19. C. de nupt.* id permiserunt, quod IVSTINIANVS secutus est. THEOPHILVS tamen in *paraph. h. t.* in negatiuam transiit sententiam, ius Theodosianum sine dubio secutus, vel mores seculi sui praeferens. Etiam hodie hoc matrimonium est prohibitum, vt ne quidem in tertio gradu lineae inaequalis sec. *computationem canonicam permissum* sit, sed demum in gradu tertio lineae aequalis.

(*l*) Vtpote cui agnascitur adoptiuus: de *matertera patris adoptiui*, idem dispositum in *l. 55. §. 1. d. nupt.* Sed textus vix a mendo immunis esse videtur, cum nulla *agnationis* ratio hic adsit.

(*m*) *Hanc*

quarundam nuptiis abstinere necesse est: (*n*) vt ecce priuignam, aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, *si fuit nurus, aut priuigna tua.* Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione vxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideo eam vxorem ducere non poteris: quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

De socro & nouerca.

VII. *Socrum* quoque, & *nouercam* prohibitum est vxorem ducere: quia *matris loco* sunt. (*o*) Quod & ipsum *dissoluta* (*p*) de-

(*m*) Hanc constituit *copula carnalis* tum *licita* quam *illicita*, cum consangvineis illius personæ, cum qua hæc contracta est. Sola *sponsalia* illum haud efficiunt, quamuis aliunde impedimentum nuptiis concilient, vt obseruo ad §. 9. *h. t.* Inter quos personas autem affinitas haud haud contrahatur, docet §. 8. *h. t.*

(*n*) Quod vxor & maritus in vnam transeant carnem. Inde prohibitio in *affinitate* ex regulis in consanguinitate constitutis, æstimanda & repetenda est, hoc modo, vt in quo gradu marito prohibentur nuptiæ cum sua consanguinea, in eodem etiam vxori, eo defuncto, prohibitæ censentur, & vice versa.

(*o*) Non tantum ad

demum *affinitate* procedit. Alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, *communi iure* (q) impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

De comprivignis.

VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito; vel contra, matri

primum genus affinitatis hæc ratio pertinet, sed applicari quoque potest ad *secundum*, quod inter *maritum* & *vxoris nouercam* contrahitur, seu inter *maritum* & *vxoris affines*, sicut inter *maritum* & *vxoris consanguineos*.

(p) Si affinitas morte vxoris cum eius consanguineis perit dissoluiturq;, vnde ergo impedimentum ob *affinitatem?* Verum 1) hoc potius intelligendum de *matrimonio dissoluto*, per quod affinitas contracta est; neque enim affinitas, quam matrimonium cum defuncto contractum constituit, proprie dissolui potest. 2) Si vel maxime dissolueretur, ratio *honestatis* tamen adhuc superest æque vt in casu §. 1. *in f.*

(q) Quo? an *iure naturæ*, quod in §. 1. *de iur. N. G. & civ.* commune omnium hominum ius appellat? An *iure gentium*, quod in §. 2. ibidem *commune vocat?* an iure Romano? De iure diuino. Imperator nullibi loquitur. Quin de iure gentium locutus fuerit, non dubito.

Hu-

matrimonium recte contrahunt (*r*): licet habeant fratrem sororemue ex matrimonio postea contracto natos. (*s*)

De quasi priuigna, quasi nuru.

IX. Si vxor tua *post diuortium* ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem *priuigna tua*; sed Ivlianvs ab huiusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec *sponsam* filii nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: *rectius* tamen, & *iure* (*t*) facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerint.

De seruili cognatione.

X. Illud certum est, *seruiles* quoque cognationes impedimento nuptiis esse: si for-

(*r*) Huius matrimonii exemplum occurrit in *l.* 134. *pr. d. V. obl.* Vnde euidens est, coniugum consanguineos inter se non esse affines, adeoque permissum esse matrimonium cum fratris vxoris sorore, cum nouercæ sorore & matre, imo etiam cum filii mei socru.

(*s*) Qui vtriusque cognatus est, vt per hunc aliqua affinitatis ratio contracta fuisse videatur. Hæc fuit ratio dubitandi.

(*t*) Hæc verba, non nudum *consilium*, sed simul *prohibitionem legis* continent, fundatam in *l.* 12. §. 1 & 2. *l.* 14. *in f. de nupt.* Quamuis enim *sponsalia* affinitatem non inducant; dicuntur tamen *impedimentum honestatis publicæ* inducere, id quod ultra personas, in quibus respectus quidam *ascendentium & descendentium* occurrit, vix extendendum est. Vnde fra-

forte pater & filia, aut frater & soror, manumissi (*u*) fuerint.

De reliquis prohibitionibus.

XI. Sunt & aliæ personæ, quæ *propter diuersas rationes* (*x*) nuptias contrahere prohibentur, quas in libris Digestorum seu Pandectarum, ex iure veteri collectarum, enumerari permisimus.

De

fratris sponsam facilius quis ducere potest.

(*u*) Ante *manumissionem* itaque non habebatur ratio *cognationis* inter seruos, vt ex hoc textu, & *l. f.* §. 5. *de grad.* colligere licet. Nam *nec ulla lege antiqua talem cognationem computatam fuisse*, fatetur Imp. in *pr. de seruil. cognat.*

(*x*) Sic *ratio potestatis*, vt dicitur *in l.* 63. *de R. N.* impedit, quo minus magistratus prouincialis possit prouincialem feminam ducere, *l.* 38. *l. eod.* quippe qui parentibus poterat esse *terribilis*, vt dicitur in *l. fin. C. si rector prouinc.* Ratio *dignitatis senatoriæ*, quæ maxima, non admitte bat nuptias inter *senatorem & libertum*. Item inter senatoris filiam & libertinum, *l.* 16 *pr. l.* 42. §. 1. *d. R. N.* &, quod *lege Iulia & Papia* prohibitum, vide GOTHOFRED. *in quat. font. iur. ciu. p.* 270. postea permissum in *Nou.* 78. *C.* 3. & 117. *c.* 6. Eadem lege a nuptiis arcentur spadones, *l.* 39. §. 1. *d. iur. dol.* sexagenarii & quinquagenariæ feminæ. GOTHOFRED. *cit. l. p.* 247 quibus rursus facultatem nubendi concessit Imper. in *l.* 27. *C. de nupt.* Porro quia nuptiæ *sine auspiciis* non celebrabantur, auspicia autem nulla patres cum plebeis communia habebant, hinc inter illos vetita erant

De pœnis iniustarum nuptiarum.

XII. Si aduersus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec *vir*, nec *vxor*, nec *nuptiæ*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu nascuntur, in potestate patris non sunt (y): sed tales sunt (quantum ad patriam potestatem pertinet) quales sunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam *nec hi patrem habere intelliguntur*, cum & his *pater incertus* sit. Unde solent *spurii* appellari παρὰ τὴν σπορὰν, i. e. a satione & ἀπάτορες quasi *sine patre* filii. Sequitur ergo, ut, dissoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus sit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, (z) quæ sacris constitutionibus continentur.

Pro-

rant connubia. Præterea sacra *plebeiorum* & *patriciorum* erant diuersa. quia itaque vxor in mariti sacra transibat, perturbatio sacrorum inde metuenda fuisse videtur, teste LIVIO *L. IV. c.* 1.

(y) Nec in eius *familia* aut *agnatione* sunt, quia, vt dicitur in *l.* 4. *Vnd. cognat. consanguinitatis itemque agnationis iura a patre oriuntur*. Ast quam insignia olim ex *agnatione* iura dependebant! Interim *cognationem naturalem* constitui hoc coitu, indubium est.

(z) Nam incestus inter ascendentes & descendentes consangvineos punitur gladio, in linea collaterali vt & affinitate fustigatione vel alia extraordinaria.

incestas nuptias contraxisse *dicuntur*. (*e*) Et hæc adeo vera sunt, vt quamuis *per adoptionem* parentum liberorumue loco sibi esse coeperint, non possint inter se matrimonio iungi; in tantum, vt etiam, dissoluta adoptione, idem iuris maneat. (*f*) Itaque eam, quæ tibi per adoptionem filia, vel neptis esse coeperit, non poteris vxorem ducere, quamuis eam mancipaueris.

De fratribus & sororibus.

II. Inter eas quoque personas, quæ ex *transverso gradu cognationis* iunguntur, est quædam similis obseruatio, sed non tanta. Sane enim inter fratrem sororemque nuptiæ prohibitæ sunt: siue ab eodem patre, eademque matre nati fuerint, siue ab altero eorum. Sed si qua *per adoptionem* soror tibi esse coeperit: quamdiu quidem constat adoptio, sane inter te & eam nuptiæ con-

(*e*) Quæ tamen si *ignoranter & bona fide* contractæ fuerint, effectus legitimi matrimonii habent, modo coniuges, comperto errore, mox discesserint. *l.* 4. *C. de incest. & inutil. nupt.*

(*f*) Ex *regulis honestatis*, quas Romani nonnunquam *ciuili lege* confirmarunt, extra quam vim obligandi externam haud habuissent, quod ICtus in *l.* 42. *pr. d. rit. nupt.* innuisse videtur. Ex eadem causa adoptiuus non potest iungi patris adoptiui vxori, matri, aut auiæ, quamuis proprie his non agnasci dicatur. *l.* 23. *d. adopt.*

(*g*) Co-

consistere non possunt. (*g*) Cum vero per emancipationem adoptio sit dissoluta, poteris eam vxorem ducere. Sed & si tu emancipatus fueris, nihil est impedimento nuptiis. Et ideo constat, si quis generum adoptare velit, debere eum antea filiam suam emancipare; & si quis velit nurum adoptare, debere eum antea filium suum emancipare.

De fratris vel sororis filia vel nepte.

III. Fratris vero, vel sororis filiam, vxorem ducere non licet; sed nec neptem fratris, vel sororis quis ducere potest, quamuis *quarto* gradu sint. (*h*) Cuius enim filiam vxorem ducere non licet, neque eius neptem permittitur. Eius vero mulieris, quam pater tuus adoptauit, filiam non videris impediri vxorem ducere, quia neque *naturali*, neque *ciuili iure* (*i*) tibi coniungitur.

(*g*) Cognatio nulla *adoptione* constituitur, sed tantum *agnatio*: hæc *emancipatione* perit, nec ratio honestatis, quæ §. 1. adducta est, in hoc casu concurrit.

(*h*) Imo, quamuis vel decimo gradu essent constituti: si respectus parentum & liberorum inter eos occurrit, matrimonium est prohibitum in infinitum, vt nec hic computatione opus sit.

(*i*) Quæ adoptatur, non habet filiam in sua potestate, adeoque hæc non simul in familiam eius, qui matrem adoptat, cadit. Secus est, quando quis patrem, filium in potestate ha-

 De ben-

De consobrinis.

IV. Duorum autem fratrum, vel sororum liberi, vel fratris & sororis, coniungi possunt. (*k*)

De amita, matertera.

V. Item *amitam*, licet adoptiuam, (*l*) ducere vxorem non licet; item nec materteram: quia parentum loco habentur. Qua ratione verum est, magnam quoque amitam, & materteram magnam prohiberi vxorem ducere.

De affinibus.

VI. *Affinitatis* (*m*) quoque veneratione a qua-

bentem, adoptat. §. 6. *d. adopt.*

(*k*) Ex placito antiqui iuris hoc expeditum esse videtur. THEODOSIUS M. tamen hoc matrimonium prohibuit, vt plenius docet GOTHOFRED. ad l. *un. C. Th. si nupt. ex rescr. pet.* ex suggestione forsan Episcoporum. Sed rursus ARCADIVS & HONORIVS in *l. 19. C. de nupt.* id permiserunt, quod IVSTINIANVS secutus est. THEOPHILVS tamen in *paraph. h. t.* in negatiuam transiit sententiam, ius Theodosianum sine dubio secutus, vel mores seculi sui praeferens. Etiam hodie hoc matrimonium est prohibitum, vt ne quidem in tertio gradu lineae inaequalis sec. *computationem canonicam permissum* sit, sed demum in gradu tertio lineae aequalis.

(*l*) Vtpote cui agnascitur adoptiuus: de *matertera patris adoptiui*, idem dispositum in *l. 55. §. 1. d. nupt.* Sed textus vix a mendo immunis esse videtur, cum nulla *agnationis* ratio hic adsit.

(*m*) *Hanc*

quarundam nuptiis abstinere necesse est: (*n*) vt ecce priuignam, aut nurum vxorem ducere non licet: quia vtræque filiæ loco sunt. Quod ita scilicet accipi debet, *si fuit nurus, aut priuigna tua.* Nam si adhuc nurus tua est, id est, si adhuc nupta est filio tuo, alia ratione vxorem eam ducere non poteris: quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc priuigna tua est, id est, si mater eius tibi nupta est, ideo eam vxorem ducere non poteris: quia duas vxores eodem tempore habere non licet.

De socro & nouerca.

VII. *Socrum* quoque, & *nouercam* prohibitum est vxorem ducere: quia *matris loco* sunt. (*o*) Quod & ipsum *dissoluta* (*p*) de-

(*m*) Hanc constituit *copula carnalis* tum *licita* quam *illicita*, cum consangvineis illius personæ, cum qua hæc contracta est. Sola *sponsalia* illum haud efficiunt, quamuis aliunde impedimentum nuptiis concilient, vt obseruo ad §. 9. *h. t.* Inter quos personas autem affinitas haud haud contrahatur, docet §. 8. *h. t.*

(*n*) Quod vxor & maritus in vnam transeant carnem. Inde prohibitio in *affinitate* ex regulis in consanguinitate constitutis, æstimanda & repetenda est, hoc modo, vt in quo gradu marito prohibentur nuptiæ cum sua consanguinea, in eodem etiam vxori, eo defuncto, prohibitæ censentur, & vice versa.

(*o*) Non tantum ad

 pri-

demum *affinitate* procedit. Alioquin si adhuc nouerca est, id est, si adhuc patri tuo nupta est, *communi iure* (*q*) impeditur tibi nubere, quia eadem duobus nupta esse non potest. Item si adhuc socrus est, id est, si adhuc filia eius tibi nupta est, ideo impediuntur tibi nuptiæ, quia duas vxores habere non potes.

De compriuignis.

VIII. Mariti tamen filius ex alia vxore, & vxoris filia ex alio marito; vel contra, matri

primum genus affinitatis hæc ratio pertinet, sed applicari quoque potest ad *secundum*, quod inter *maritum* & *vxoris nouercam* contrahitur, seu inter *maritum* & *vxoris affines*, sicut inter *maritum* & *vxoris consanguineos*.

(*p*) Si affinitas morte vxoris cum eius consanguineis perit dissoluiturq;, vnde ergo impedimentum ob *affinitatem*? Verum 1) hoc potius intelligendum de *matrimonio dissoluto*, per quod affinitas contracta est; neque enim affinitas, quam matrimonium cum defuncto, contractum constituit, proprie dissolui potest. 2) Si vel maximè dissolueretur, ratio *honestatis* tamen adhuc superest æque vt in casu §. 1. *in f.*

(*q*) Quo? an *iure naturae*, quod in §. 1. *de iur. N. G. & ciu.* commune omnium hominum ius appellat? An *iure gentium*, quod in §. 1. ibidem *commune vocat*? an iure Romano? De iure diuino Imperator nullibi loquitur. Quin de iure gentium locutus fuerit, non dubito.

Hu-

matrimonium recte contrahunt (*r*): licet habeant fratrem sororemue ex matrimonio postea contracto natos. (*s*)

De quasi priuigna, quasi nuru.

IX. Si vxor tua *post diuortium* ex alio filiam procreauerit, hæc non est quidem *priuigna tua*; sed IVLIANVS ab huiusmodi nuptiis abstinere debere ait. Nam constat, nec *sponsam* filii nurum esse, nec patris sponsam nouercam esse: *rectius* tamen, & *iure* (*t*) facturos eos, qui ab huiusmodi nuptiis abstinuerint.

De seruili cognatione.

X. Illud certum est, *seruiles* quoque *cognationes* impedimento nuptiis esse: si for-

(*r*) Huius matrimonii exemplum occurrit in *l.* 134. *pr. d. V. obl.* Vnde euidens est, coniugum consanguineos inter se non esse affines, adeoque permissum esse matrimonium cum fratris vxoris sorore, cum nouercæ sorore & matre, imo etiam cum filii mei socru.

(*s*) Qui vtriusque cognatus est, vt per hunc aliqua affinitatis ratio contracta fuisse videatur. Hæc fuit ratio dubitandi.

(*t*) Hæc verba, non nudum *consilium*, sed simul *prohibitionem legis* continent, fundatam in *l.* 12. §. 1 & 2. *l.* 14. *in f. de nupt.* Quamuis enim *sponsalia* affinitatem non inducant; dicuntur tamen *impedimentum honestatis publicæ* inducere, id quod ultra personas, in quibus respectus quidam *ascendentium* & *descendentium* occurrit, vix extendendum est. Vnde fra-

De pœnis iniuſtarum nuptiarum.

XII. Si aduerſus ea, quæ diximus, aliqui coierint, nec *vir*, nec *vxor*, nec *nuptiæ*, nec *matrimonium*, nec *dos* intelligitur. Itaque ii, qui ex eo coitu naſcuntur, in poteſtate patris non ſunt (y): ſed tales ſunt (quantum ad patriam poteſtatem pertinet) quales ſunt ii, quos mater vulgo concepit. Nam *nec hi patrem habere intelliguntur*, cum & his *pater incertus* ſit. Unde ſolent *ſpurii* appellari παρὰ τὴν σποράν, i. e. a ſatione & ἀπάτορες quaſi *ſine patre* filii. Sequitur ergo, ut, diſſoluto tali coitu, nec dotis, nec donationis exactioni locus ſit. Qui autem prohibitas nuptias contrahunt, & alias pœnas patiuntur, (z) quæ ſacris conſtitutionibus continentur.

...rant connubia. Præterea ſacra *plebeiorum* & *patriciorum* erant diuerſa. quia itaque vxor in mariti ſacra tranſibat, perturbatio ſacrorum inde metuenda fuiſſe videtur, teſte Livio *L. IV. c. 1.*

(y) Nec in eius *familia* aut *agnatione* ſunt, quia, vt dicitur in *l. 4. Und. cognat. conſanguinitatis itemque agnationis iura a patre oriuntur*. Aſt quam inſignia olim ex *agnatione* iura dependebant! Interim *cognationem naturalem* conſtitui hoc coitu, indubium eſt.

(z) Nam inceſtus inter aſcendentes & deſcendentes conſangvineos punitur gladio, in linea collaterali vt & affinitate fuſtigatione vel alia extraordinaria.

Propter nuptias marito dos constituitur, vt seruiat matrimonii oneribus. l. 76. in f. d. iur. dot. Mariti quidem fit, non tamen rem immobilem dotalem alienare potest. pr. quib. alien. lic. vel non.

Dos aut datur, aut dicitur, aut promittitur stipulatione, vt ait VLPIAN. *tit. 6. §. 1. Nudum pactum olim non sufficiebat: iure novo sufficit. l. 6. C. de dote promiss. Pater dotare tenetur ex officio l. 19. De rit. nupt. l f. C. de dot. promiss. non item mater, nisi in subsidium. l. 14. C. d. iur. dot.*

Mortuo marito aut eius culpa divortio facto, repetit vxor dotem actione ex stipulatu, qua bona fidei est, habetque praeterea eius nomine hypothecam tacitam cum prioritate; §. 19. de action. salvis tamen impensis necessariis & utilibus a marito detrahendis, nisi vxori dos relegata sit. §. 15. de leg.

In securitatem dotis vxori constituitur donatio propter nuptias, de qua ad §. 3. agendum.

Dirimitur matrimonium morte, divortio, & captivitate l. 1. de divort. Posterius sublatum per Nov. 22 c. 7. Divortia liberrima olim erant. IVSTINIANVS *illa ad octo causas restrinxit: hodie tantum permittuntur ob adulterium,*

ma-

malitiosam desertionem, & insidias vitæ structas.

De legitimatione.

XIII. Aliquando autem euenit, vt liberi, qui statim, vt nati sunt, in potestate parentum non sunt, postea redigantur in potestatem patris: qualis est is, qui dum *naturalis* fuerat, postea curiæ datus (*a*) potestati patris subiicitur; nec non is, qui a muliere libera procreatus, cuius matrimonium minime legibus interdictum fuerat, sed ad quam pater consuetudinem (*b*) habuerit, postea ex nostra constitutione, dotalibus instrumentis compositis (*c*), in potestate patris

(*a*) A patre, cuius onera grauissima erant, vt SYNESIVS *epist. 93.* eleganter docet: *decuriones potius serui, quam nerui, potius onera, quam honores.* Inuitandi ergo per præmiam patres erant, vt curiæ offerrent liberos naturales.

(*b*) Concubinariam, quæ olim permissa erat, destituta tamen effectibus matrimonii ciuilibus *l. 3. §. 1. de concub.* Inde liberi dicebantur *naturales*, quibus spurios ius canonicum æquiparauit, adeoque, qui hodie stupratam ducit, spurios legitimat.

(*c*) Maritalis affectio distingvebat vxorem a concubina: vt ergo de hac constaret, *instrumenta nuptialia* conficienda erant. Iure antiquo Germanico concubina etiam legitima vxor fiebat, si maritus eam dotabat, seu *dotalitium* constituebat; hodie si *copula sacerdo-*

patris efficitur (*d*). Quod & aliis liberis, qui ex eodem matrimonio postea fuerint procreati, similiter nostra constitutio præbuit. (*e*)

TITVLVS XI.
DE ADOPTIONIBUS.

Continuatio.

NOn solum autem *naturales* liberi, secundum ea, quæ diximus, in potestate nostra sunt; verum etiam ii, quos *adoptamus*.

Diuisio adoptionis.

I. *Adoptio* autem duobus modis (*f*) fit; aut

cerdotali eam sibi iungit, qua probata, legitimatio probata est.

(*d*) Idem quoque fit, si pater per *rescriptum principis* liberis legitimos natales restituit. Hodie, cum macula spurii affecti dicantur, ipsi spurii hanc legitimationem petere solent, ut possint admitti ad collegia opificum

(*e*) At vero de his nulla fuit ratio dubitandi, imo qui ex matrimonio contracto postea nascuntur, non sunt *legitimati* sed *legitimi*. Mendum hic subesse facile liquet. Veram lectionem sic restituit HOTTOMANNVS: *quod etsi alii liberi nulli ex eodem matrimonio* &c. quam lectionem suadet *l.* 11. *C. de natur. lib.*

(*f*) Quædam etiam adoptio olim facta videtur per baptismum inter susceptorem & susceptam, quod hæc filia illius fieret. vid. MERILLIVS *Lib.* 3. *obserु.* *C.* 40. inde doctrina de *cognatione spirituali* in iure

aut *Principali rescripto*; aut *imperio magistratus*. *Imperatoris auctoritas* adoptare quis potest eos, easue, qvi, quæue sui iuris sunt. Quæ species adoptionis dicitur *Arrogatio*. (*g*) *Imperio magistratus* (*h*) adoptamus eos easue, qui, quæue in potestate parentum sunt: siue

iure can. nata est. Invaluerat etiam apud Romanos, vt testamento fieret adoptio. Liciniæ filium Crassi testamento adoptatum fuisse, refert Cicero *de clar. orat.* Sed magis erat adoptio in *nomen* quam in *familiam*, nisi solennis confirmatio principis accederet. *l. 38. de adopt.* Hoc facto est ipsa *arrogatio*.

(*g*) Hæc inde dicta est, *quia* vt Gellius *L. 5. N. A. c. 19.* ait, *genus hoc in alienam familiam transitus per populi rogationem fiebat.* Ejus rogationis verba erant hæc: *Velitis iubeatis Quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tam iure legeque filius sibi siet, quam si ex eo patre matreque familias eius natus esset, utique ei vitæ necisque potestas in eo siet, uti patri endo filio est: Hæc ita, uti dixi, ita vos, Quirites, rogo.* Postquam vero populus omne ius suum in principem transtulit, id quod olim in comitiis peragendum erat, apud principem postea peractum est, antiquo tamen nomine retento. Nam etiam apud principem *rogationem* factam fuisse notat Caius in *l. 2. pr. de adopt.* Id quoque postea invaluit, vt mulieres sui iuris arrogari possent, quod olim secus, *quoniam cum feminis nulla communio comitiorum erat*, vt ait Gellius *cit. l.*

(*h*) *Competentis* sc. apud quem olim *legis actio*

siue primum gradum liberorum obtineant, qualis est filius, filia; siue inferiorem, qualis est nepos, neptis, pronepos, proneptis.

Qui possunt adoptare filiumfamil. vel non.

II. Sed hodie ex nostra constitutione, cum filiusfamilias a patre naturali *extraneæ personæ* in adoptionem datur, iura patris naturalis minime dissoluuntur, nec quidquam ad patrem adoptiuum transit, nec in potestate eius est (*i*): licet ab intestato iura successionis ei a nobis tributa sint. Si vero pater naturalis non extraneo, sed *auo filii sui materno*, vel, si ipse pater naturalis fuerit emancipatus, etiam *auo vel proauo* simili modo *paterno* vel materno filium suum dederit in adoptionem, in hoc casu, quia concurrunt in vnam personam & naturalia, &

actio erat, vtroque præsente vt §. 8. *quib. mod. ius p. p. soll.* declaratur, quia hæc adoptio erat *actus legitimus*, quod in not. ad *cit.* §. 8. declaratum est. Competentia ratione *personarum* non desiderabatur, quia erat *actus voluntariæ iurisdictionis*, & sic hodie coram quocunq; magistratu fieri potest.

(*i*) Ergo fit quidem *filius* sed non *filiusfamilias*, & hac de causa *imperfecta* vocatur. Erat etiam *imperfecta arrogatio*, quæ traditur in §. 10. Huic admodum similis est Germanorum adoptio, quæ vocatur *Vnio prolium*, quæ itidem non effectus patriæ potestatis Rom. sed *ius succedendi* ope-

& adoptionis iura: manet ſtabile ius patris adoptiui & naturali vinculo copulatum, & legitimo adoptionis modo conſtitutum,(*k*) vt & in familia & in poteſtate huiusmodi patris adoptiui ſit. (*l*)

De arrogatione impuberis.

III. Cum autem impubes (*m*) per Principale reſcriptum arrogatur, *cauſa cognita* arrogatio fieri permittitur: & exquiritur cauſa arrogationis, an *honeſta* ſit, (*n*) *expediat*que (*o*) pupillo? & cum *quibusdam conditionibus* arrogatio fit: id eſt, *vt caueat*

operatur, vt vniti magis fiant *filii*, quam *filiifamilias* in ſenſu *iuris Romani*.

(*k*) Alii rectius legunt: *modo conſtrictum* quod etiam confirmat *l.* 10. *C. h. t. pr.*

(*l*) Atque haec eſt adoptatio *perfecta*, vel *pleniſſima*, vt vocatur in §. 8. *in f. quib. mod. ius p. p. ſolu.*

(*m*) Pupillos olim arrogari non potuiſſe teſtatur GELL. *cit. l.* & confirmat VLPIANVS *tit.* 8. §. 5. Ex conſtitutione D. ANTONINI demum hoc permiſſum eſt, vt tamen omnium & ſingulorum tutorum auctoritatem adhibeant. *l. f. C. de auctor. praeſtand.*

(*n*) Metuendum vtique erat, ne quis impuberem arrogaret libidinis & committendi eius criminis gratia, quod ſcire non proficit.

(*o*) Per arrogationem pater omnia bona arrogati acquirebat. Facile autem pupillus induci poterat, vt ſe alteri in adoptionem daret, qui tantum bonis eius inhiabat, quod praeiudicium auertendum erat.

(*p*) Hoc

ueat (*p*) arrogator personæ publicæ, si intra pubertatem pupillus decesserit, restituturum se bona illis, qui, si adoptio facta non esset, ad successionem eius, venturi essent. (*q*) Item non aliter emancipare eum potest arrogator, nisi, *causa cognita*, dignus emancipatione fuerit: & tunc *sua bona ei reddit.* (*r*) Sed & si decedens pater eum exheredauerit, vel viuus sine iusta causa emancipauerit, iubetur *quartam partem* ei bonorum suorum (*s*) relinquere, videlicet, præter

(*p*) Hoc rursus est constitutum, ne arrogatio vnice fieret bonorum consequendorum gratia, & hoc intuitu vitæ pupilli insidiæ struerentur, neque legitimi successores spe succedendi frustrarentur.

(*q*) Proinde pater arrogator pupillo in his bonis pupillariter substituere nequit *l. 22. de adopt.*

(*r*) Hoc rursus constitui debuit, ne arrogatores *per indirectum* bonis spoliare possent impuberes, quæ arrogatione acquisiuerant, cum facile effingere possent causam, qua digni emancipatione viderentur.

(*s*) Hæc est ipsa *legitima* & sic post mortem demum præstanda, ut ostendit *l. f. D. si quid in fraud. patron.* adeoque iuxta *Nou. 18. c. 1.* hodie *triens* vel *semis* constituenda est. Si quid in fraudem huius *legitimæ* factum sit, hoc reuocari poterit iuxta *cit. l. f.* Hisce præsuppositis, facile computatio huius *legitimæ* institui potest, vt non necesse sit, nodum in scirpo quærere.

(*t*) An

præter bona, quæ ad patrem adoptiuum transtulit, & quorum commodum ei postea acquisiuit. (*t*)

De ætate adoptantis & adoptati.

IV. Minorem natu maiorem non posse adoptare, placet. *Adoptio enim naturam imitatur: & pro monstro est, vt maior sit filius, quam pater.* Debet itaque is, qui sibi filium per adoptionem, vel arrogationem facit, *plena pubertate*, id est, *decem & octo* annis præcedere.

De adoptione in locum nepotis, vel neptis.

V. Licet autem & in locum nepotis, vel neptis, pronepotis, vel proneptis vel deinceps adoptare, quamuis filium quis non habeat.

De adoptione filii in locum nepotis.

VI. Et tam filium alienum quis in locum nepotis adoptare potest, quam nepotem in locum filii.

Quid requiratur in adoptione in locum nepotis.

VII. Sed si quis nepotis loco adoptet, vel quasi ex filio, quem habet iam adoptatum

(*t*) An ergo etiam vsumfructum ex bonis filii arrogati perceptum restituere debet? Nam etiam fructus ad *commoda* pertinent. Verum non de *fructibus* Imperator loqui videtur, sed de bonis, quæ, iure antiquo, *pleno iure* patri acquirebat.

ptatum, vel quasi ex illo, (*u*) quem naturalem in sua poreſtate habet: eo caſu & filius conſentire debet, *ne ei inuito ſuus heres adnaſcatur.* (*x*) Sed ex contrario, ſi auus ex filio nepotem det in adoptionem, non eſt neceſſe, filium conſentire.

Qui dari poſſunt in adoptionem.

VIII. In plurimis (*y*) autem cauſis adſimilatur (*z*) is, qui adoptatus, vel arrogatus eſt, ei, qui ex legitimo matrimonio natus eſt, & ideo ſi quis per Imperatorem, vel apud prætorem, vel Præſidem prouinciæ non extraneum adoptauerit: poteſt eundem in adoptionem alii dare.

Sui,

(*u*) Et ita ex *certa perſona*: ſi ex *incerto filio* tanquam nepos adoptatur, conſenſus neutrius ex liberis deſideratur, *l.* 44. *h. t.* cum nemini tanquam heres agnaſcatur.

(*x*) Mortuo illo, qui adoptauit, adoptatus in eius poteſtatem recidit, ex quo natus per adoptionem fingitur, & ita heres ſuus ei agnaſcitur. THEOPHIL. *in paraphr. h. t.* Vnde nec hodie aliter adoptiuus ſuccedere poteſt auo, niſi hic quoque in adoptionem conſenſerit.

(*y*) Primus itaque arrogationis effectus eſt, quod arrogatus ſe *in domum & familiam alienam* transferat, vt dicitur in *l.* 11 §. 1, *de bon. poſſ. ſec. tab.* Duo alii effectus traduntur in §. 1.

(*z*) Non tamen (*t*) patri adoptatori inter *præmia patrum* prodeſt; vid. GELL *lib.* 5. *N. A. c.* 9. *in f.* & ita ad excuſationem a tutelæ mu-

Si is, qui generare non potest, adoptet.

XI. Sed & illud vtriusq; adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, (quales sunt spadones.) adoptare possunt: *castrati* autem non possunt. (*a*)

Si femina adoptet.

X. *Feminæ* quoque adoptare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent: sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. (*b*)

De liberis arrogati.

XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per *sacrum oraculum* fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur; sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. (*c*)

Sic

læ munere ei haud proficit. §.1. *de excusat. tut. vel curat.* Præterea (2) nec *ius sanguinis*, sed merum *ius agnationis* adfert, adeoque his, qui extra familiam sunt, non agnascitur. *l. 23. d. adopt. l. 5. de nupt.*

(*a*) Castrati nec matrimonium inire possunt, ergo nec adoptare, cum adoptio naturam imitetur.

(*b*) Hæc arrogationis species est *imperfecta*, quia ius patriæ potestatis non operatur, & adoptatus non fit *filius familias*, sed tantum *filius*, cui solummodo ius succedendi ab intestato indultum est. *l. 5. C. de adopt.*

(*c*) Hic est secundus effectus. Tertius effe-

K 2 ctus

Sic etenim diuus AVGVSTVS non ante TIBERIVM adoptauit, quam is GERMANICUM adoptasset: vt protinus, adoptione facta, inciperet GERMANICVS, AVGVSTI nepos esse.

De seruo adoptato vel filio nominato.

XII. Apud CATONEM bene scriptum refert antiquitas, seruos, si a domino adoptati sint; ex hoc ipso posse liberari. (*d*) Vnde & nos eruditi, in nostra constitutione etiam eum seruum, quem dominus, actis interuenientibus, *filium suum* nominauerit, liberum esse constituimus; licet hoc ad ius filii accipendum ei non sufficiat.

TITVLVS XII.
QVIBVS MODIS IVS PATRIAE POTESTATIS SOLVITVR.

De morte naturali,

Vide-

ctus est in acquisitione per vniuersitatem, §. *fin. per quas pers. cuiq. acquir.* quia pater in vniuersum ius filii arrogati, aeque vt heres, succedebat. Sed hodie, peculiorum statu mutato, tantum vsumfructum lucratur, nisi hunc remiserit; plus lucratur arrogatus, qui successionem in bona patris arrogati sibi confirmat, ob quem finem hodie vt plurimum fieri solet arrogatio, & sic diverso a moribus Romanorum fine.

(*d*) Quia *regulariter* antea manumittendi, & tunc demum adoptandi erant, cum etiam libertini ab ingenuis adoptare

VIdeamus nunc, quibus modis, qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſerui a *poteſtate dominorum* ex iis intelligere poſſumus, quæ *de ſeruis manumittendis* ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, *mortuo eo*, ſui iuris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam, mortuo patre, ſane omnimodo filii filiæue ſui (e) iuris efficiuntur: mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesue ſui iuris fiunt; ſed ita, ſi poſt mortem aut in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi, moriente auo, pater eorum viuit, & in poteſtate patris ſui eſt, tunc poſt obitum aui in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris; tunc ii, qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

re poſſent. GELLIVS *lib. 5. N. A. C. 19. in fin.* Cato hoc adeo extendit, vt, ne quidem ſolennem manumiſſionem præcedere debere, crediderit.

(e) Ergo etiam puellæ morte patris *ſui iuris* fiunt. Non tamen æquali libertate gaudent, maxime ſi adhuc minorennes ſint propter *sexus* [illegible] Nam nequidem emancipata ad ſecunda vota tranſire poteſt ſine conſenſu patris; *l. 18. C. de nu[ptiis]* & poſt mortem patris, matris arbitrio ſubiecta eſt

De morte ciuili.

I. Cum autem is, qui *ob aliquod maleficium* in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt, qui eo modo *ex numero ciuium Romanorum* tollitur, perinde quasi eo *mortuo*, (*f*) desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione, & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint *per omnia*, pristinum statum recipiunt.

De relegatione.

II. Relegati autem patres in *insulam*, (*g*) in potestate liberos retinent. Et ex contrario,

in nuptiis ineundis, *l. 20. C. eod.* quin quod olim mulieres in perpetua curatela fuerint.

(*f*) Idem quoque de *seruitute* dicitur in *l. 209. d. F. J.* quod *mortalitati* aequiparetur. Imo in *l. 6. §. 1. pro soc.* homines aeque capitis maxima & media diminutione *interire* dicuntur, ac morte praeterea quoque in insulam deportatus *peregrinae conditionis* fiebat. Non potest autem filium ciuem Romanum, in potestate habere homo, qui peregrinae conditionis effectus, vt ait CAIVS *l. 1. tit. 6. §. 1.* cum ius patriae potestatis solis ciuibus Romanis proprium sit. Nec haec peregrinitas, quae *ex delicto* nascitur, est sublata, licet alias ceteris peregrinis iura ciuium Romanorum communicata fuerint.

(*g*) Vel etiam simpliciter relegati, vt nulla eis insula assignetur *l. 7*

rio, liberi relegati in potestate parentum remanent.

III. *Pœna seruus* (*h*) effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum *damnantur*, (*i*) & qui bestiis subiiciuntur.

De dignitate.

IV. Filiusfamilias si *militauerit*, vel si *Senator* vel *consul* factus fuerit, remanet in potestate patris. *Militia* enim vel *consularis dignitas*, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra *summa Patriciatus dignitas* (*k*) illico, imperialibus codicillis præstitis, filium a patria potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem

l. 7. *pr. de interd. & re. leg.* Tales ciuitatem Romanam retinebant, *c. l.* §. 1.

(*h*) In vitam ciuis Romani, qua talis, nihil constitui poterat. Sed hoc quoque postea immutatum per fictionem, quo capitis supplicio afficiendus *seruus* declarabatur, *l.* 29. *de pœn.*

(*i*) *In perpetuum*; qui ad tempus in metallum damnabantur ciuitatem retinebant. Io. ROBERT. *lib.* 1. *not. l.* 28.

(*k*) Licet *patriciatus dignitas* sit CONSTANTINO antiquior, vt ostendit CANTELIVS *in hist. metrop. Vrb. p.* 1. *diss.* 2. *C.* 4. §. 3 ab hoc tamen noua accepit incrementa, vt ceteris omnibus, anteponeretur, *l.* 3. *C. de consul.* imo proximum post Imperatores locum tribueret. Apex dignitatis summus erat, cui defensio ecclesiarum& pauperum

trem quidem posse, per emancipationis modum, potestatis suæ nexibus filium (*l*) liberare: Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi *patrem* elegit, ab aliena eximere potestate.

De captiuitate & postliminio.

V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet (*n*) ius liberorum, propter *ius postliminii:* quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt: idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia *postliminium* fingit (*o*) eum, qui captus est, in ciuitate semper fuis-

rum commendata erat, tantæque eminentiæ, vt etiam Regibus communicaretur.

(*l*) Simili desumto ab his, qui *nexu* obligati sunt, quales erant, qui lege XII tabb. ob æs alienum creditoribus in seruitutem addicebantur; adeoque *nexu* & *nexibus liberari* dicebantur, qui ab ea seruitute rursus liberabantur, qualem nexum *quodammodo* constituebat durum patriæ potestatis vinculum.

(*m*) Plures tamen gradus dignitatum postea IVSTINIANVS in *Nou.* 81. *c.* 1. addidit, liberantes a patria potestate, quatenus liberis oneri est, saluis de cetero iuribus *suitatis* & *familiæ cit. N. c.* 2.

(*n*) Et sic adhuc dubium est, an liberi sui iuris sint; *quod enim pendet, non est pro eo, quasi esset. l.* 169. *de R. I.*

(*o*) Fictiones plures in iure ciuili introductæ sunt ad iuris rigorem

fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. (*p*) Ipse quoque filius neposue, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter *ius postliminii*, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem *postliminium* a *limine* & *post*. Vnde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, *postliminio reuersum* recte dicimus. Nam *limina*, sicut in domo *finem* quendam faciunt: sic & imperii finem esse *limen*, veteres voluerunt. Hinc & *limen* dictum est, quasi *finis* quidam & *terminus*: ab eo *postliminium*

rem eo facilius emolliendum; vt salua iuris antiqui, per interpretes antiquos corrupti, (vt CICERO *pro Murana* ait) auctoritas subsisteret. Species huc pertinentes collegit ALTESERRA *tr. de fiction. iur.* Reuera ergo nihil aliud sunt, quam *beneficium iuris, bi cuius fingitur id contigisse, quod minime contigit, ne quis in applicatione iuris ciuilis stricti laedatur.* Sic captus ab hostibus seruus fiebat, & secundum *regulam iuris* patriam potestatem amittebat. Quod ne fieret, fingendum & *in facto* supponendum erat, patrem nunquam in *seruitute* fuisse, quo posito, salva omnia iura retinet.

(*p*) Et sic, quae medio tempore acquisiuit, non confert, sed sibi acquirit. Vid. ALTESERRA *recit. in Tryphon. lib. IV. disp. p. 22.* THEOPHILVS *in paraph. h. t.* Vnde & testamentum, quod filius, durante captivitate fecit

ptatum, vel quasi ex illo, (u) quem naturalem in sua potestate habet: eo casu & filius consentire debet, *ne ei inuito suus heres adnascatur.* (x) Sed ex contrario, si auus ex filio nepotem det in adoptionem, non est necesse, filium consentire.

Qui dari possunt in adoptionem.

VIII. In plurimis (y) autem causis adsimilatur (z) is, qui adoptatus, vel arrogatus est, ei, qui ex legitimo matrimonio natus est, & ideo si quis per Imperatorem, vel apud praetorem, vel Praesidem prouinciae non extraneum adoptauerit: potest eundem in adoptionem alii dare.

Sits,

(u) Et ita ex *certa persona*: si ex *incerto filio* tanquam nepos adoptatur, consensus neutrius ex liberis desideratur, *l. 44. h. t.* cum nemini tanquam heres agnascatur.

(x) Mortuo illo, qui adoptauit, adoptatus in eius potestatem recidit, ex quo natus per adoptionem fingitur, & ita heres suus ei agnascitur. THEOPHIL. *in paraphr. h. t.* Vnde nec hodie aliter adoptiuus succedere potest auo, nisi hic quoque in adoptionem consenserit.

(y) Primus itaque arrogationis effectus est, quod arrogatus se *in domum & familiam alienam* transferat, vt dicitur in *l. 11 §. 1. de bon. poss. sec. tab.* Duo alii effectus traduntur in §. 1.

(z) Non tamen (1) patri adoptatori inter *praemia patrum* prodest; vid. GELL *lib. 5. N. A. c. 9. in f.* & ita ad excusationem a tutelae mu-

Si is, qui generare non potest, adoptet.

XI. Sed & illud vtriusq; adoptionis commune est, quod & ii, qui generare non possunt, (quales sunt spadones.) adoptare possunt: *castrati* autem non possunt. (*a*)

Si femina adoptet.

X. *Femina* quoque adoptare non possunt; quia nec naturales liberos in sua potestate habent; sed ex indulgentia Principis ad solatium liberorum amissorum adoptare possunt. (*b*)

De liberis arrogati.

XI. Illud proprium est adoptionis illius, quæ per *sacrum oraculum* fit, quod is, qui liberos in potestate habet, si se arrogandum dederit, non solum ipse potestati arrogatoris subiicitur; sed etiam liberi eius in eiusdem fiunt potestate, tanquam nepotes. (*c*)

Sic

læ munere ei haud proficit, §.1. *de excusat. tut. vel curat.* Præterea (2) nec *ius sanguinis*, sed merum *ius agnationis* adfert, adeoque his, qui extra familiam sunt, non agnascitur. *l.* 23. *d. adopt.* *l.* 5. *de nupt.*

(*a*) Castrati nec matrimonium inire possunt, ergo nec adoptare, cum adoptio naturam imitetur.

(*b*) Hæc arrogationis species est *imperfecta*, quia ius patriæ potestatis non operatur, & adoptatus non fit *filius familias*, sed tantum *filius*, cui solummodo ius succedendi ab intestato indultum est. *l.* 5. *C. de adopt.*

(*c*) Hic est secundus effectus. Tertius effe-

ctus

Videamus nunc, quibus modis, qui alieno iuri ſunt ſubiecti, eo iure liberentur. Et quidem quemadmodum liberentur ſerui a *poteſtate dominorum* ex iis intelligere poſſumus, quæ *de ſeruis manumittendis* ſuperius expoſuimus. Hi vero, qui in poteſtate parentis ſunt, *mortuo eo*, ſui iuris fiunt. Sed hoc diſtinctionem recipit. Nam, mortuo patre, ſane omnimodo filii filiæue ſui (e) iuris efficiuntur: mortuo vero auo, non omnimodo nepotes neptesue ſui iuris fiunt; ſed ita, ſi poſt mortem aut in poteſtatem patris ſui recaſuri non ſunt. Itaque ſi, moriente auo, pater eorum viuit, & in poteſtate patris ſui eſt, tunc poſt obitum aui in poteſtate patris ſui fiunt. Si vero is, quo tempore auus moritur, aut iam mortuus eſt, aut per emancipationem exiit de poteſtate patris; tunc ii, qui in poteſtatem eius cadere non poſſunt, ſui iuris fiunt.

re poſſent. GELLIVS *lib. 5. N. A. C. 19. in fin.* Cato hoc adeo extendit, vt, ne quidem ſolennem manumiſſionem præcedere debere, crediderit.

(e) Ergo etiam puellæ morte patris *ſui iuris* fiunt. Non tamen æquali libertate gaudent, maxime ſi adhuc minorennes ſint propter *ſexus fecundiam* Nam nequidem emancipata ad ſecunda vota tranſire poteſt ſine conſenſu patris; *l. 18. C. de nupt.* & poſt mortem patris, matris arbitrio ſubiecta eſt

De morte ciuili.

I. Cum autem is, qui *ob aliquod maleficium* in insulam deportatur, ciuitatem amittit: sequitur, vt, qui eo modo *ex numero ciuium Romanorum* tollitur, perinde quasi eo *mortuo*, (*f*) desinant liberi in potestate eius esse. Pari ratione, & si is, qui in potestate parentis sit, in insulam deportatus fuerit, desinit esse in potestate parentis. Sed si ex indulgentia Principis restituti fuerint *per omnia*, pristinum statum recipiunt.

De relegatione.

II. Relegati autem patres in *insulam*, (*g*) in potestate liberos retinent. Et ex contrario,

in nuptiis ineundis, *l. 20. C. eod.* quin quod olim mulieres in perpetua curatela fuerint.

(*f*) Idem quoque de *seruitute* dicitur in *l. 209. d. F. J.* quod *mortalitati* æquiparetur. Imo in *l. 6. §. 1. pro soc.* homines æque capitis maxima & media diminutione *interire* dicuntur, ac morte præterea quoque in insulam deportatus *peregrinæ conditionis* fiebat. Non potest autem filium ciuem Romanum, in potestate habere homo, qui peregrinæ conditionis effectus, vt ait CAIVS *l. 1. tit. 6. §. 1.* cum ius patriæ potestatis solis ciuibus Romanis proprium sit. Nec hæc peregrinitas, quæ *ex delicto* nascitur, est sublata, licet alias ceteris peregrinis iura ciuium Romanorum communicata fuerint.

(*g*) Vel etiam simpliciter relegati, vt nulla eis insula assignetur *l. 7.*

rio, liberi relegati in potestate parentum remanent.

III. *Pœna seruus (h)* effectus, filios in potestate habere desinit. Serui autem pœnæ efficiuntur, qui in metallum *damnantur*, (*i*) & qui bestiis subiiciuntur.

De dignitate.

IV. Filiusfamilias si *militauerit*, vel si *Senator* vel *consul* factus fuerit, remanet in potestate patris. *Militia* enim vel *consularis dignitas*, de patris potestate filium non liberat. Sed ex constitutione nostra *summa Patriciatus dignitas* (*k*) illico, imperialibus codicillis præstitis, filium a patriæ potestate liberat. Quis enim patiatur, patrem

l. 7. pr. de interd. & releg. Tales ciuitatem Romanam retinebant. *c. l.* §. 1.

(*h*) In vitam ciuis Romani, qua talis, nihil constitui poterat. Sed hoc quoque postea immutatum per fictionem, quo capitis supplicio afficiendus *seruus* declarabatur. *l. 29. de pœn.*

(*i*) *In perpetuum*; qui ad tempus in metallum damnabantur ciuitatem retinebant. Io. ROBERT. *lib. 1. not. c. 28.*

(*k*) Licet *patriciatus dignitas* sit CONSTANTINO antiquior, vt ostendit CANTELIVS *in hist. metrop. Urb. p. 1. diss. 2. C. 4. §. 3* ab hoc tamen noua accepit incrementa, vt ceteris omnibus, anteponeretur, *l. 3. C. de consul* imo proximum post Imperatores locum tribueret. Apex dignitatis summus erat, cui defensio ecclesiarum & pauperum

trem quidem posse, per emancipationis modum, potestatis suæ nexibus filium (*l*) liberare: Imperatoriam autem celsitudinem non valere eum, quem sibi *patrem* elegit, ab aliena eximere potestate.

De captiuitate & postliminio.

V. Si ab hostibus captus fuerit parens, quamuis seruus hostium fiat, tamen pendet (*n*) ius liberorum, propter *ius postliminii:* quia hi, qui ab hostibus capti sunt, si reuersi fuerint, omnia pristina iura recipiunt: idcirco reuersus etiam liberos habebit in potestate: quia *postliminium* fingit (*o*) eum, qui captus est, in ciuitate semper fuis-

rum commendata erat, tantæque eminentiæ, vt etiam Regibus communicaretur.

(*l*) Simili desumto ab his, qui *nexu* obligati sunt, quales erant, qui lege XII tabb. ob æs alienum creditoribus in seruitutem addicebantur; adeoque *nexu* & *nexibus liberari* dicebantur, qui ab ea seruitute rursus liberabantur, qualem nexum *quodammodo* constituebat durum patriæ potestatis vinculum.

(*m*) Plures tamen gradus dignitatum postea IVSTINIANVS in *Nov.* 81. *c.* 1. addidit, liberantes a patria potestate, quatenus liberis oneri est, saluis de cetero iuribus *suitatis* & *familiæ cit. N. c.* 2.

(*n*) Et sic adhuc dubium est, an liberi sui iuris sint; *quod enim pendet, non est pro eo, quasi esset. l.* 169. *de R. I.*

(*o*) Fictiones plures in iure ciuili introductæ sunt ad iuris rigorem

fuisse. Si vero ibi decesserit, exinde, ex quo captus est pater, filius sui iuris fuisse videtur. (*p*) Ipse quoque filius neposue, si ab hostibus captus fuerit, similiter dicimus, propter *ius postliminii*, ius quoque potestatis parentis in suspenso esse. Dictum est autem *postliminium* a *limine* & *post*. Vnde eum, qui ab hostibus captus est, & in fines nostros postea peruenit, *postliminio reuersum* recte dicimus. Nam *limina*, sicut in domo *finem* quendam faciunt: sic & imperii finem esse *limen*, veteres voluerunt. Hinc & *limen* dictum est, quasi *finis* quidam & *terminus*: ab eo *postliminium*

rem eo facilius emolliendum; vt salua iuris antiqui, per interpretes antiquos corrupti, (vt CICERO *pro Murana* ait) auctoritas subsisteret. Species huc pertinentes collegit ALTESERRA *tr. de fiction. iur.* Reuera ergo nihil aliud sunt, quam *beneficium iuris, si cuius fingitur id contigisse, quod minime contigit, ne quis in applicatione iuris ciuilis stricti laedatur.* Sic captus ab hostibus seruus fiebat, & secundum *regulam iuris* patriam potestatem amittebat. Quod ne fieret, fingendum & *in facto* supponendum erat, patrem nunquam in *seruitute* fuisse, quo posito, salva omnia iura retinet.

(*p*) Et sic, quae medio tempore acquisiuit, non confert, sed sibi acquirit. Vid. ALTESERRA *recit. in Tryphon. lib. IV. disp. p. 22.* THEOPHILVS *in paraph. h. t.* Vnde & testamentum, quod filius, durante captiuitate

 fecit

um dictum est, quia ad idem limen reuertebatur, quod amiserat. Sed & qui captus, victis hostibus, recuperatur, postliminio rediisse existimatur.

De emancipatione.

VI. Præterea *emancipatione* quoque desinunt liberi in potestate parentum esse. Sed emancipatio antea quidem vel per antiquam legis obseruationem procedabat, quæ per *imaginarias venditiones* (q) & *intercedentes manumissiones* celebrabatur; vel ex *imperiali rescripto*. Nostra autem prouidentia etiam hoc in melius per constitutionem reformauit: vt, fictione pristina explosa, *recta via* ad competentes (r) iudices, vel magistratus, parentes intrent; & sic filios su-

os;

fecit, si pater in ea moritur, valet. *l. pen. de suis & legit. hered.* Alii effectus huius duplicis fictionis occurrunt infra in §. *vlt. quib. non est permiss. testam. cond.*

(q) Ex legibus Romuli supra §. 2. *de P. P.* relatis, hic ritus repetendus est. Poterat olim pater ter vendere filium, qui post tertiam venditionem & manumissionem demum sui iuris fiebat. Ad hoc ius antiquum accommodatæ sunt *imaginariæ* hæ *venditiones*, eo instituto susceptæ per solennem emancipationem, vt filius sui iuris efficeretur. Ritum antiquum depingit CAIVS *lib. 1. tit. 6. §. 3.*

(r) *Competentia* hic desideratur, non ratione *personarum*, quia hic actus *voluntariæ iurisdictionis* est; sed ratio-

ne

os, vel filias, vel nepotes, vel neptes, ac deinceps, a sua manu dimittant. Et tunc ex edicto Prætoris in bonis eiusmodi filii, vel filiæ, vel nepotis, vel neptis, qui quæve a parente manumissus, vel manumissa fuerit, *(s)* eadem iura præstantur parenti, quæ tribuuntur patrono in bonis liberti. *(t)* Et præterea, si impubes sit filius, vel filia, vel ceteri, ipse parens *ex manumissione* tutelam eius nanciscitur.

Si

ne *potestatis*, vt coram tali fiat, qui ex *speciali concessione* legis actiones habebat. Neque enim hæc potestas olim *iurisdictioni* cohærebat; sed quibusdam tantum communicata erat, quod hodie secus est.

(s) Hæc verba optime quadrant ad *antiquas fictiones*, minime vero ad nouam methodum dimittendi liberos a potestate, in qua nullæ *manumissiones* fiunt.

(t) Hæc conclusio aperte fluit ex ea emancipatione, quæ fiebat *contracta fiducia*, seu per *imaginarias venditiones & manumissiones*, vt Imper. in §. 8. *de legit. agnat. success.* fatetur. Et tamen, quia *fictionem pristinam* explosit, quia *manumissiones* sustulit, incongrue sane hanc conclusionem retinuit. Nimis sero tandem TRIBONIANVS hunc errorem cognouit, adeoque in *Nov.* 118. *c.* 2. corrigendum existimauit. Huius emancipationis plures erant effectus. Tollebat ius *agnationis & familiæ*, §. 3. *de legit. agn. tut.* pater emancipato non poterat tutorem dare, §. 5. *de tutel.* nec pupillariter substituere. *pr. de pupill. subst.* In testamento a patre instituti *extranei* erant heredes, nec *ipso iure*

Si alii emancipentur, alii retineantur in potestate.

VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et e conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere; vel omnes sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

De adoptione.

VIII. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas in adoptionem dederit, (u) id est, si hoc ipsum, actis interuenientibus, apud com-

iure acquirebant hereditatem, §. 3. *d. hered. qual. & diff.* praeteriri poterant, §. 3. *de ex hered. lib.* nec succedebant ab intestato. §. 9. *de hered. quae obent.*

(u) Olim hanc quoque per imaginarias emancipatinnes factam fuisse, constat ex *l. f. C. h. t.* & iis, quae tradit Gellius *l. 5. N. A. c.* 19. his verbis: *Adoptantur, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia emancipatione in iure ceduntur, & ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.* h. e. Pater naturalis primo mancipabat seu vendebat per aes & libram filium, patri adoptiuo; hic eum manumittebat, & ite-

ra

competentem iudicem manifestauerit, præsente eo, (*x*) qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo *præsente*, qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse *pleniusimam*; antea diximus.

De nepote nato post filium emancipatum.

IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, *pregnante nuru tua*: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post *emancipationem* vel *adoptionem* conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel adoptiui potestati subiicitur.

Parentes non coguntur liberos emancipare.

X. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene modo possunt cogere

ta manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Rursus pater naturalis eundem eidem mancipabat, & ab eo manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Deniq; tertia vice eum eidem mancipabat, quo facto, pater adoptiuus eum in sua potestate retinebat. Conf. MERILLIVS ad §. 1. I. de adopt.

(*x*) Procuratorem hic actus non admittebat, quia erat legitimus, qui præsentiam personarum desiderabat.

(*y*) Facilius hodie filii

gere (y) parentes, de potestate sua eos dimittere. (z)

TITVLVS XIII.
DE TVTELIS.
De personis sui iuris.

TRanseamus nunc ad aliam diuisionem personarum. Nam ex his personis, *quæ in potestate non sunt*, quædam vel in *tutela* sunt, vel in *curatione*: quædam *neutro iure* tenentur. Videamus ergo de his, quæ in *tutela*, vel *curatione* sunt. Ita enim intelligimus ceteras personas, quæ neutro

filii maiorennes cogere possunt patrem, sine causa dissentientem, vt eos a se dimittat, permittatque *separatæ* institutionem *œconomiæ*, qua hodie *sui iuris* eatenus fiunt, quatenus gravat P. P. liberos: *ius familiæ* & *suitatis* retinent, vt olim, qui per *dignitatem* liberabantur, vt obseruat SANDE *l.* 2. *tit.* 7. *def.* 5 Neque enim ab *emancipatione Romana* expressa, ad hanc causam trahi potest argumentum, quæ ex pristina *manumissione* plures effectus retinuit, ad separationem hanc haud applicandos. Similiter nec nuptiæ olim liberabant filium a potestate, §. 2. *d. inst.* quæ tamen hodie liberant, teste SANDE *cit. l.* nec vidua facta filia in eam recidit, vt IDEM *cit. l.* docet, nisi ad domum patris sponte reuertatur.

(z) An ergo liberi possunt inuiti abdicari? Modus *abdicationis* Græcis imprimis proprius, quo liberi non sine ignominia domo patris eiici-

neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

Definitio tutelæ.

I. Est autem TVTELA (*a*) (vt SERVIVS definiuit) *vis ac potestas in capite libero, (b) ad tuendum eum, qui per ætatem se ipsum defendere nequit, iure ciuili data ac permissa.*

Etymologia tutoris.

II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acce-

eiiciebantur, legibus Romanis non comprobatus; *l. 6. C. de emanc.* ob iustam causam tamen inuiti emancipari poterant. §. *3. de adopt.*

(*a*) *Tueri* non tantum *simplicem defensionem* comprehendit, sed etiam *repræsentationem personæ*, qua de causa quis *alterius personam tueri* dicitur. In societate ciuili nihil valide agi potest, nisi persona ad agendum habilis sit. Cum vero tales non sint pupilli, *tutores* constitui debuere, qui eius personam in negotiis ciuilibus tueantur, & hac de causa tutor primario *personæ*, non certæ rei da-ri dicitur. §. *4. qui testam. tut.* E contrario qui ad negotia gerenda iam habilis factus, *in suam tutelam venire* dicitur *pr. de pupill. substit.* vt iam *personam habilem* in negotiis ciuilibus sustinere & se defendere possit.

(*b*) *Caput liberum* plus denotat, quam appellatio *liberæ personæ*, qualis etiam est filius famil., qui tamen non est *caput liberum*, seu *caput familiæ*. *Sui iuris homo* caput liberum dicitur, vt GELLIVS *lib. 5. N. A. c. 19.* illustrat. *Tutoribus*, ait, *in pupillos tantum esse auctoritatem, potestatemque, fas non est,*

acceperunt. Itaque apellantur *tutores*, quasi *tuitores* atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, (c)

A quo & quibus teſtamento tutor datur.

III. Permiſſum (d) eſt itaque parentibus, *liberis impuberibus*, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. (e) Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: *nepotibus* vero neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo

eſt, & caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubiiciant. Idem etiam probat VLPIANVS in *l.* 195. §. 2. *d. V. S.* &, *cum paterfamiliæ moritur*, ait, *quotquot capita ei ſubiecta fuerint, ſingulas familias habere incipiunt.*

(c) Non placet hæc deriuatio GELLIO *lib.* 12. *N. A. c.* 10. cum verbum vetus ſit *æditimus*, non *æditmus*, quod recenti nouitate confictum videtur. Quin quod ne quidem ſatis vim rei exprimat, cum plus tutori quam *ſimplex tuitio* competat, vt *lit.* a oſtenſum.

(d) Et quidem LL. XII. tabl. *l.* 1. *de teſtam. tut.* cuius hæc erant verba: *paterfamilias vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei, ita ius eſto. l.* 120. *d. V. S.* Vnde liquet in definitione *tutelæ* ſub voce *permiſſa* teſtamentariam intelligi.

(e) Et quidem olim verbis *directis* & *legitimis*, quæ generatim olim in teſtamentis vſitata erant, abrogata tamen

ex eo non poterunt ex testamento tuo tutores habere, quamuis in potestate tua fuerint: scil. quia mortuo te, in potestatem patris sui recasuri sunt.

De posthumis.

IV. Cum autem in compluribus aliis causis *posthumi* pro iam natis habentur, (*f*) & in hac causa placuit non minus posthumis, quam iam natis testamento tutores dari posse: si modo in ea causa sint, vt, si viuis parentibus nascerentur sui heredes, & in potestate eorum fierent.

De emancipatis.

V. Sed & si *emancipato* filio tutor a patre (*g*) datus fuerit testamento, confirmandus

men in *l. f. C. de testam. tut.* Vnde nec in codicillis tutor dari poterat, in quibus verba *obliqua & inflexa* seu *vulgaria* vsitata erant, nisi essent testamento confirmati. *l. 3. pr. D. eod.*

(*f*) Quod ex *aequitate* contra ICtorum, stoicis principiis imbutorum, dogma receptum est. Docebant enim, partum nondum editum, hominem non esse, *l. 9. ad L. Falcidiam l. 1. §. 1. de ventr. inspiciendo, l. 2. de mortuo inferendo*, indeque colligebant, commercium iuris cum iis esse non posse. Vnde nec posthumis aliquid legari poterat. *§. 26. de legat.*

(*g*) Similiter si ab extraneo, vel matre tutor datus sit pupillo, qui ne quidem confirmatur, nisi ab eo heredes, & quidem a matre *vltra legitimam*, fuerint instituti. *l. 4. de confirmat. tut.*

 (*h*) Et

dus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, sine inquisitione. (*b*)

TITVLVS XIV.

QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

Qui tutores dari possunt.

DAri autem tutor potest testamento non solum paterfamilias, (*i*) sed etiam filiusfamilias. (*k*)

De seruo.

I. Sed

(*b*) Et sic hæc confirmatio non præcise *coram tribunali* facienda. Si mater vel alius tutorem dederit, confirmandus est cum *causæ cognitione*, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *de confirm. tut.* & sic *pro tribunali*, *l.* 7. *eod.* Hæc confirmatio non facit tutotem *datiuum*; ad *initium* potius & id, quod *potius* est, respiciendum: neque enim magistratus turorem dat, sed aliunde datum confirmat. Multo minus *hodierna confirmatio*, ad quascunque tutelas necessaria, tutelas omnes *datiuas* facit, quæ non ad tutoris *constitutionem*, sed ad constituti *legitimationem* magis interponitur.

(*i*) Interim tantum masculi dari possunt, non feminæ, quæ ab omnibus *ciuilibus*, & *publicis* muneribus sunt exclusæ, *l.* 2. *R. I.* *l.* 12. §. 2. *d. iudic.* *l. vlt. d. tut.* nec vices magistratus gerere possunt, quæ in tutela geri videntur.

(*k*) Etiam sine patris permissu, cum in causis publicis *loco patrisfamilias* habeatur, *l.* 9. *d. his, qui sui vel al. iur. sunt*, & ita minime huc applicari possit regula: *velle non creditur, qui paret imperio patris vel domini. l.* 4. *d. R. I.*

(*l*) Ser-

I. Sed & *seruus* proprius testamento *cum libertate* recte tutor dari potest. (*l*) Sed sciendum est, eum & *sine libertate* tutorem datum, tacite libertatem directam (*m*) accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum sit. Seruus autem alienus *pure* inutiliter (*n*) testamento datur tutor: sed ita, *cum liber erit*, vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.

De furioso & minore 25. annis.

II. Furiosus (*o*) vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc

(*l*) Seruorum saepius haec erat integritas, & auctoritas, vt nulli magis, quam eis tutelam committendam esse crederent domini. De *seruorum auctoritate* penes ipsos principes, plena est omnis Romana antiquitas

(*m*) Haec olim non aliter, quam *verbis directis* seu *solennibus* dari poterat, quod, verbis his sublatis, non amplius scrupulose obseruari debuit

(*n*) Id vero fluxit adhuc ex antiquis fabulis, & verborum directorum laqueis. Iam VLPIANVS in *l. 10. §. 4. de testam. tut.* contrarium assumsit, putauitque, tacite hanc conditionem subintelligi: *si liber erit*, cuius sententiam TRIBONIANVS merito sequi debuisset.

(*o*) Vix est, ut quis furiosum tutorem dederit Verum contingere potuit, vt tempore testamenti conditi datus tutor esset sanae mentis, & postea demum in furorem

Si alii emancipentur, alii retineantur in potestate.

VII. Admonendi autem sumus, liberum arbitrium esse ei, qui filium, & ex eo nepotem vel neptem in potestate habebit, filium quidem de potestate dimittere, nepotem vero vel neptem retinere. Et e conuerso filium quidem in potestate retinere, nepotem vero vel neptem manumittere; vel omnes sui iuris efficere. Eadem & de pronepote & pronepte dicta esse intelligantur.

De adoptione.

VIII. Sed & si pater filium, quem in potestate habet, auo vel proauo naturali secundum nostras constitutiones super his habitas in adoptionem dederit, (u) id est, si hoc ipsum, actis interuenientibus, apud com-

iure acquirebant hereditatem, §. 3. *d. hered. qual. & diff.* præteriri poterant, §. 3. *de ex hered. lib.* nec succedebant ab intestato. §. 9. *de hered. quæ obent.*

(u) Olim hanc quoque per imaginarias emancipatinnes factam fuisse, constat ex *l. f. C. h. t.* & iis, quæ tradit Gellius *l. 5. N. A. c.* 19. his verbis: *Adoptantur, cum a parente, in cuius potestate sunt, tertia emancipatione in iure ceduntur, & ab eo, qui adoptat, apud eum, apud quem legis actio est, vindicantur.* h. e. Pater naturalis primo mancipabat seu vendebat per æs & libram filium, patri adoptiuo; hic eum manumittebat, & iterum

competentem iudicem manifestauerit, præsente eo, (*x*) qui adoptatur, & non contradicente, nec non eo *præsente*, qui adoptat, soluitur quidem ius potestatis patris naturalis: transit autem in huiusmodi parentem adoptiuum, in cuius persona & adoptionem esse *plenissimam*, antea diximus.

De nepote nato post filium emancipatum.

IX. Illud autem scire oportet, quod si nurus tua ex filio tuo conceperit, & filium postea emancipaueris, vel in adoptionem dederis, *pregnante nuru tua*: nihilominus quod ex ea nascitur, in potestate tua nascitur. Quod si post *emancipationem* vel *adoptionem* conceptus fuerit, patris sui emancipati, vel adoptiui potestati subiicitur.

Parentes non coguntur liberos emancipare.

X. Et quidem neque naturales liberi, neque adoptiui vllo pene modo possunt cogere

ta manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Rursus pater naturalis eundem eidem mancipabat, & ab eo manumissus in potestatem patris naturalis reuertebatur. Deniq; tertia vice eum eidem mancipabat, quo facto, pater adoptiuus eum in sua potestate retinebat. Conf MERILLIVS ad §. 1. *I. de adopt.*

(*x*) Procuratorem hic actus non admittebat, quia erat legitimus, qui præsentiam personarum desiderabat.

(*y*) Facilius hodie filii

neutro iure tenentur. Ac prius dispiciamus de his, quæ in tutela sunt.

Definitio tutelæ.

I. Est autem TVTELA (*a*) (vt SERVIVS definiuit) *vis ac potestas in capite libero, (b) ad tuendum eum, qui per ætatem se ipse defendere nequit, iure ciuili data ac permissa.*

Etymologia tutoris.

II. Tutores autem sunt, qui eam vim ac potestatem habent, exque ipsa re nomen acceperi dicitur.

eiiciebantur, legibus Romanis non comprobatus; *l. 6. C. de emanc.* ob iustam causam tamen inuiti emancipari poterant. §. *3. de adopt.*

(*a*) *Tueri* non tantum *simplicem defensionem* comprehendit, sed etiam *repræsentationem personæ*; qua de causa quis *alterius personam tueri* dicitur. In societate ciuili nihil valide agi potest, nisi persona ad agendum habilis sit. Cum vero tales non sint pupilli, *tutores* constitui debuere, qui eius personam in negotiis ciuilibus tueantur, & hac de causa tutor primario *personæ*, non certæ rei da-

ri dicitur. §. *4. qui testam. tut.* E contrario qui ad negotia gerenda iam habilis factus, *in suam tutelam venire* dicitur *pr. de pupill. substit.* vt iam *personam habilem* in negotiis ciuilibus sustinere & se defendere possit.

(*b*) *Caput liberum* plus denotat, quam appellatio *liberæ personæ*, qualis etiam est filius famil., qui tamen non est *caput liberum*; seu *caput familiæ*. *Sui iuris homo* caput liberum dicitur, vt GELLIVS *lib. 5. N. A. c. 19.* illustrat. *Tutoribus*, ait, *in pupillos tantum esse auctoritatem potestatemque, fas non est,*

acceperunt. Itaque appellantur *tutores*, quasi *tuitores* atque defenſores: ſicut æditui dicuntur, qui ædes tuentur, (*c*)

A quo & quibus teſtamento tutor datur.

III. Permiſſum (*d*) eſt itaque parentibus, *liberis impuberibus*, quos in poteſtate habent, teſtamento tutores dare. (*e*) Et hoc in filios filiasque procedit omnimodo: *nepotibus* vero neptibusque ita demum parentes poſſunt teſtamento tutores dare, ſi poſt mortem eorum in poteſtatem patris ſui non ſunt recaſuri. Itaque ſi filius tuus mortis tuæ tempore in poteſtate tua ſit, nepotes ex eo

eſt, et caput liberum fidei ſuæ commiſſum alienæ ditioni ſubiiciant. Idem etiam probat VLPIANVS in *l. 195. §. 2. d. V. S.* &, *cum paterfamilias moritur*, ait, *quotquot capita ei ſubiecta fuerint, ſingulas familias habere incipiunt.*

(*c*) Non placet hæc deriuatio GELLIO *lib. 12. N. A. c. 10.* cum verbum vetus ſit *æditimus*, non *æditum*, quod recenti nouitate confictum videtur. Quin quod ne quidem ſatis vim rei exprimat, cum plus tutori quam *ſimplex tuitio* competat, vt *lit. a* oſtenſum.

(*d*) Et quidem LL. XII. tabl. *l. 1. de teſtam. tut.* cuius hæc erant verba: *paterfamilias vti legaſſit ſuper pecunia tutelaue ſuæ rei, ita ius eſto. l. 120. d. V. S.* Vnde liquet in definitione *tutelæ* ſub voce *permiſſa* teſtamentariam intelligi.

(*e*) Et quidem olim verbis *directis* & *legitimis*, quæ generatim olim in teſtamentis vſitata erant, abrogata tamen

ex eo non poterunt ex teſtamento tuo tutores habere, quamuis in poteſtate tua fuerint: ſcil. quia mortuo te, in poteſtatem patris ſui recaſuri ſunt.

De poſthumis.

IV. Cum autem in compluribus aliis cauſis *poſthumi* pro iam natis habentur, (*f*) & in hac cauſa placuit non minus poſthumis, quam iam natis teſtamento tutores dari poſſe: ſi modo in ea cauſa ſint, vt, ſi viuis parentibus naſcerentur ſui heredes, & in poteſtate eorum fierent.

De emancipatis.

V. Sed & ſi *emancipato* filio tutor a patre (*g*) datus fuerit teſtamento, confirmandus

men in *l. f. C. de teſtam. tut.* Vnde nec in codicillis tutor dari poterat, in quibus verba *obliqua & inflexa* ſeu *vulgaria* vſitata erant, niſi eſſent teſtamento confirmati. *l 3. pr. D. eod.*

(*f*) Quod ex *aequitate* contra ICtorum, ſtoicis principiis imbutorum, dogma receptum eſt. Docebant enim, partum nondum editum, hominem non eſſe, *l. 9. ad L. Falcidiam l. 1. §. 1. de ventr. inſpiciendo, l. 2. de mortuo inferendo*, indeque colligebant, commercium iuris cum iis eſſe non poſſe. Vnde nec poſthumis aliquid legari poterat. *§. 26. de legat.*

(*g*) Similiter ſi ab extraneo, vel matre tutor datus ſit pupillo, qui ne quidem confirmatur, niſi ab eo heredes, & quidem a matre *vltra legitimam*, fuerint inſtituti. *l. 4. de confirmat. tut.*

dus est ex sententia Præsidis omnimodo, id est, fine inquisitione. (*b*)

TITVLVS XIV.
QVI TESTAMENTO TVTORES DARI POSSVNT.

Qui tutores dari possunt.

DAri autem tutor potest testamento non solum pa[illegible]familias, (*i*) sed etiam *filiusfamilias*. (*k*)

De servo.

I. Sed

(*b*) Et sic hæc confirmatio non præcise *coram tribunali* facienda. Si mater vel alius tutorem dederit, confirmandus est cum *causæ cognitione*, *l.* 1. §. 2. *l.* 2. *de confirm. tut.* & sic *pro tribunali*. *l.* 7. *eod.* Hæc confirmatio non facit tutorem *datiuum*; ad *initium* potius & id, quod *potius* est, respiciendum: neque enim magistratus tutorem dat, sed aliunde datum confirmat. Multo minus *hodierna confirmatio*, ad quascunque tutelas necessaria, tutelas omnes *datiuas* facit, quæ non ad tutoris *constitutionem*, sed ad constituti *legitimationem* magis interponitur.

(*i*) Interim tantum masculi dari possunt, non feminæ, quæ ab omnibus *ciuilibus*, & *publicis* muneribus sunt exclusæ, *l.* 2. *R. I. l.* 12. §. 2. *d. iudic. l. ult. d. tut.* nec vices magistratus gerere possunt, quæ in tutela geri videntur.

(*k*) Etiam sine patris permissu, cum in causis publicis *loco patrisfamilias* habeatur, *l.* 9. *d. his, qui sui vel al. iur. sunt*, & ita minime huc applicari possit regula: *velle non creditur, qui paret imperio patris vel domini. l.* 4. *d. R. I.*

(*l*) Ser-

I. Sed & *seruus* proprius testamento *cum libertate* recte tutor dari potest. (*l*) Sed sciendum est, eum & *sine libertate* tutorem datum, tacite libertatem directam (*m*) accepisse videri, & per hoc recte tutorem esse. Plane si per errorem, quasi liber tutor datus sit, aliud dicendum sit. Seruus autem alienus *pure* inutiliter (*n*) testamento datur tutor: sed ita, *cum liber erit*, vtiliter datur. Proprius autem seruus inutiliter eo modo tutor datur.

De furioso & minore 25. annis.

II. Furiosus (*o*) vel minor viginti quinque annis tutor testamento datus, tutor tunc

(*l*) Seruorum saepius haec erat integritas, & auctoritas, vt nulli magis, quam eis tutelam committendam esse crederent domini. De *seruorum auctoritate* penes ipsos principes, plena est omnis Romana antiquitas

(*m*) Haec olim non aliter, quam *verbis directis* seu *solennibus* dari poterat, quod, verbis his sublatis, non amplius scrupulose obseruari debuit

(*n*) Id vero fluxit ad huc ex antiquis fabulis, & verborum directorum laqueis. Iam VLPIANVS in *l. 10. §. 4. de testam. tut.* contrarium assumsit, putauitque, tacite hanc conditionem subintelligi: *si liber erit*, cuius sententiam TRIBONIANVS merito sequi debuisset.

(*o*) Vix est, ut quis furiosum tutorem dederit Verum contingere potuit, vt tempore testamenti conditi datus tutor esset sanae mentis, & postea demum in furorem

tunc erit, cum compos mentis, aut maior viginti quinque annis fuerit factus.

Quibus modis tutores dantur.

II. Ad certum tempus, vel ex certo tempore, vel sub conditione, (*p*) vel ante heredis institutionem, posse dari tutorem, non dubitatur.

Cui dantur.

III. Certe autem *rei* vel *causa* tutor dari non potest, quia *persona*, non *causa*, (*q*) vel *rei* tutor datur.

De tutore dato filiabus, vel filiis.

IV. Si quis *filiabus*, vel *filiis* tutores dederit, etiam posthumæ, vel posthumo dedisse videtur: quia *filii* vel *filia* appellatione & *posthumus* & *posthuma* continentur. Quod si *nepotes* sint, an appellatione *filiorum* & ipsis tutores dati sint? Dicendum est, vt & ipsis quoque dati videantur; si modo *liberos* dixerit. Ceterum, si *filios*, non continebuntur. Aliter enim filii, (*r*) aliter

rorem inciderit, de quo casu loquitur Imperator.

(*p*) His casibus, qui *hoc* & §. *anteced.* notati sunt, magistratus interim dat alium tutorem, donec dies vel conditio exstiterit, vel tutor habilis fuerit factus. §. 1. & 2. *de attil. tut.*

(*q*) Ergo si pupillus ad certam *causam* vel *rem* defensore indiget, præter *tutorem*, qui ei superesse nequit, ad eam datur potius curator, vt in casibus §. *f. de auctor. tutor.* §. *f. de curat.* & §. 2. *d. excusf. tutor* adductis.

(*r*) Fi-

aliter *nepotes* appellantur. Plane si posteris (*s*) dederit, tam filii posthumi, quam ceteri liberi continebuntur.

TITVLVS XV.
DE LEGITIMA AGNATORVM TVTELA.

Summa.

QVibus autem testamento tutor datus non est, his ex lege duodecim tabularum *agnati* sunt tutores, qui vocantur *legitimi.* (*t*)

Qui sunt agnati.

I. Sunt autem *agnati* (cognati) *per virilis sexus cognationem coniuncti*, quasi a patre cognati: (*u*) veluti frater ex eodem patre natus, fratris filius, nepos ve ex eo. Atqui

(*r*) *Filiorum* appellatione stricte *liberi prioris gradus* denotantur, nisi substrata materia, quae ad *omnes descendentes* pertinet, aliud suadeat.

(*s*) In THEOPHILI *paraphr. h. t.* legitur *posthumis*, quod cum decisione adducta magis convenit, & sensum aptiorem reddit.

(*t*) Ex ratione, quam Imperator in §. *Unde legit. patron. tut.* adfert. Conf. *l. 10. d. R. I.*

(*u*) Vel in genere, qui *familiae* agnascuntur; communi autem iure dicimus *familiam* omnium agnatorum. *Nam etsi*, ait ICtus in *l. 195. §. 2. d. V. S. patre familias mortuo, singuli singulas familias habent, tamen omnes, qui sub unius potestate fuere, recte eiusdem familiae appellabuntur, qui ex eadem domo*

qui per feminini sexus personas cognatione iunguntur, agnati non sunt, (*x*) sed alias naturali iure cognati. Itaque amitæ tuæ filius non est tibi agnatus sed cognatus: & inuicem tu illi eodem iure coniungeris: quia qui ex ea nascitur, *patris* non *matris* familiam sequuntur.

Quis dicatur intestatus.

II. Quod autem lex duodecim tabularum *ab intestato* vocat ad tutelam agnatos; non hanc habet significationem, si omnino non fecerit testamentum is, qui poterat tutores dare; sed si, *quantum ad tutelam pertinet*, intestatus decesserit. Quod tunc quoque accidere intelligitur, cum is, qui datus est tutor, viuo testatore, decesserit. (*y*)

Quibus modis agnatio finitur.

III. Sed *agnationis* quidem *ius* omnibus modis capitis deminutione plerumque perimitur; nam *agnatio* iuris ciuilis nomen est; *cognationis* vero ius non omnibus modis

domo & gente proditi sunt. Est ergo vna *familia*, ad quam omnes stirpes referuntur, & *gentis* nomine venit, atque hi *agnati* vocantur.

(*x*) Feminæ enim in familiam mariti transeunt, nec capita familiæ propria constituunt.

(*y*) imo idem quoque dicendum, si post testatorem, & tutelam iam susceptam decesserit; nam etiam ita cessat testamentaria ex post facto,

dis commutatur; quia *ciuilis ratio ciuilia quidem iura corrumpere potest, naturalia vero non vtique.*

TITVLVS XVI.
DE CAPITIS DEMINVTIONE.
Definitio & diuisio.

EST autem CAPITIS (z) DEMINVTIO *prioris status mutatio.* Eaque tribus modis accidit. Nam aut *maxima* est capitis deminutio, *aut minor*, (quam quidam *mediam* vocant,) *aut minima.*

De Maxima.

I. *Maxima* capitis diminutio est, cum aliquis simul & *ciuitatem* & *libertatem* amittit, quod accidit in his, qui *serui pœna* efficiuntur atrocitate sententiæ: vel libertis, vt ingratis (a) erga patronos condemnatis: vel

ecto. *l. 6. in f. de legit. tutor.*

(z) *Caput* quidem in genere denotat *hominem*, vnde *caput liberum* in §. 1. *de tutel.* & *caput seruile* in *l.* 3. §. 7. *de cap. min.* dicitur. Sed sicuti præcipua pars hominis naturalis *caput* est, *l.* 44. *de relig.* ita quoque *præcipua pars hominis ciuilis* in iure *caput* vocatur, quæ est *status ciuilis*, libertatis, ciuitatis, & familiæ. Hac de causa in § 4. *h. t.* dicitur, quod seruus *nullum caput* habeat, quia triplici illo statu destituitur, quem communio iuris Romani desiderabat.

(a) In antiquis codicibus, ut refert HOTTOMANNVS *ad hæc verba* ita

vel his, qui se ad pretium participandum venundari passi sunt.

De Media.

II. *Minor*, siue media capitis deminutio est, cum *ciuitas* quidem amittitur, *libertas* vero retinetur: quod accidit ei, cui aqua & igni interdictum fuerit, (*b*) vel ei, qui in insulam deportatus est.

De minima.

III. *Mi-*

ta legitur: *Ingrati erga patronos condemnatis*, quia vetus locutio est, *ingrati condemnare*. Erat enim olim *accusatio ingrati* ex L. Aelia Sent. data patronis, teste PAVLO in *l. 70. de V. S.* quamuis maxime dubium sit, an eadem lege poena seruitutis inualuerit? vid. SCHVLTINGIVS *in iurisprud. anteiust. pag. 862.* Simplex ingratitudo tamen non sufficiebat, sed quae cum *delicto*, in patronum commisso, erat coniuncta.

(*b*) In vtraque specie *exilium* occurrit, & differentia tantum in eo superest, quod *deportati* certo loco includerentur, ne post exilium contra imperium Romanum, exemplo CARIOLANI, quid tentarent, & rempublicam proderent; *interdicti* vero omni loco intercluderentur. Vtriusque modi communis effectus erat, quod ad *peregrinitatem* redigerentur, vt dicitur in *l. 10. §. 5. de in ius vocando.* Hac de caussa togis exuebantur, palliisque, quasi peregrino induendi modo, amiciebantur quorsum collineat PLINIVS SECVND. *l. 2. epist. 11.* de interdicto quodam loquens: *Idem cum Graeco pallio amictus intrasset; Carent enim toga iure, quibus aqua & ignis interdictum est.*

(*c*) Fa-

III. *Minima* capitis deminutio est, cum *ciuitas* retinetur & *libertas*, sed *status* (c) *hominis* commutatur, quod accidit in his, qui, cum sui iuris fuerint, cœperunt alieno iuri subiecti esse (d), vel contra, veluti si filiusfamilias a patre emancipatus (e) fuerit, est capite deminutus.

De seruo manumisso.

IV. Seruus autem manumissus capite non minuitur: quia *nullum caput* habuit.

De

(c) Famliliæ statum hic intelligi verba antecedentia declarant, in quibus *libertatis* & *ciuitatis* fit mentio *exclusiue*, quibus duobus sepositis, tantum *status familiæ* superest, & sic necessario subintelligendus, adeo vt obscuritatis non adeo argui debeat Imperator. Atque hæc ipsa mutatio status *familiæ iura* tollebat. adeo ut emancipatus patri *alienus* seu *extraneus* fieret. *l. 10. §. 8. de in ius vocando.*

(d) Unde olim quoque vxor, quæ conueniebat in manum mariti, per *coemtionem* seu *mancipationem*, capite minui dicebatur, teste VLPIANO *in fragm. tit. XI. §. 13. quoniam in matrimonium non tantum, sed in familiam quoque mariti & in sui heredis locum veniebat*, vt ait GELLIVS *Lib. 18. N. A. cap. 6. in fin.*

(e) Hæc sola, non item ceteri modi tollendi patriam potestatem, vt dignitas, mors, &c. huc pertinent, non alia de causa, quam quod olim emancipari nemo potuerit, nisi in *seruilem imaginariam causam* deduceretur, vt PAVLVS ipse philosophatur in *l. 3. §. 1. de cap. minut.* Sed principio

De mutatione dignitatis.

V. Quibus autem *dignitas* magis, quam *status* permutatur, capite non minuuntur: & ideo *Senatu motos* capite non minui, constat.

Interpretatio § *vlt. supra tit. prox.*

VI. Quod autem dictum est, manere *cognationis ius* etiam post capitis deminutionem: hoc ita est, *si minima capitis deminutio* interueniat, manet enim cognatio. (*f*) Nam si *maxima* capitis deminutio interueniat, *ius* quoq; *cognationis* perit, vtputa seruitute alicuius cognati: & ne quidem, si manumissus fuerit, recipit cognationem. (*g*) Sed & si in insulam quis deportatus sit, cognatio soluitur.

Ad

cipio hoc exploso, cessare quoque debuisset hic effectus, qui se in varias conclusiones dilatauit, hinc inde in Institutionibus relatas, quas tamen IVSTINIANVS meliora edoctus in *Nouellis* fere sustulit. Minime ergo, quod supra iam monitum, ab *hac emancipatione* argumentum ducendum ad *hodiernam œconomiæ separatæ institutionem*.

(*f*) Quæ solo sanguinis vinculo contrahitur: *iura autem sanguinis nullo iure ciuili dirimi possunt*, *l.* 8. *d. R. I.* h. e. nullo actu ciuili, per quem alias agnatio tollitur, qualis est adoptio, emancipatio, seu capitis deminutio minima. GOTHOFRED.&RAEVARDVS *ad cit. l.* 8.

(*g*) Hoc est iura cognationi speciatim tributa, imprimis iure prætorio,

Ad quos agnatos tutela pertinet.

VII. Cum autem ad agnatos tutela pertineat, non ſimul ad omnes pertinet, ſed ad eos tantum, qui proximiore gradu (*h*) ſunt: vel ſi plures eiusdem gradus ſunt, ad omnes (*i*) pertinet, veluti ſi plures fratres ſunt, qui vnum gradum obtinent; ideoque pariter ad tutelam vocantur.

TITVLVS XVII. DE LEGITIMA PATRONORVM TVTELA.

EX eadem lege duodecim tabularum, *libertorum* & *libertarum* tutela ad patronos liberosque eorum pertinet, quæ & ipſa *legitima tutela* vocatur: non quia *nominatim* in ea lege de hac tutela caueatur, ſed

torio, quo cognatis proſpectum eſt in edicto, *Vnde cognati.*

(*h*) Hodie ergo regula obtinet: *Prout ſuccediturt, ita tutela defertur.* Vnde ad ſolum primogenitum defertur tutela, vbi *primogenitura* introducta eſt, vt cautum in *A. B. tit.* 7. §. 4. & ubi hodie ſoli agnati ſuccedunt, ut in feudis, illi quoque tantum ſunt tutores.

(*i*) Si modo alias *habiles & legitimæ ætatis* fuerint. Alias ſoli habiles admittuntur, excluduntque in perpetuum inhabiles, ſi vel maxime poſtea legitimæ ætatis facti fuerint. Qui enim tutelam ſuſceperunt, haud comparari cum illis poſſunt, qui ob inhabilitatem tutoris temporalem interim a magiſtratu dantur, ſed *ſuo iure* eam ſuſcipiunt.

N 2 (*k*) Pari

ſed quia perinde accepta eſt *per interpretationem* (*k*), ac ſi verbis legis introducta eſſet. Eo enim ipſo, quod hereditas libertorum libertarumque, ſi inteſtati deceſſiſſent, iuſſerat lex ad patronos liberosue eorum, pertinere, crediderunt veteres, *voluiſſe* legem, etiam tutelas ad eos pertinere: quum & agnatos, quos ad hereditatem lex vocat, eosdem & tutores eſſe iuſſerit: quia plerumque (*l*) *vbi ſucceſſionis eſt emolumentum, ibi & tutelæ onus eſſe debet.* Ideo autem diximus, *plerumque*; quia ſi a femina impubes manumittatur, ipſa ad hereditatem vocatur, quum alius ſit tutor. (*m*)

TI-

(*k*) Pari ratione per *interpretationem* ei, qui pupillariter ſubſtitutus eſt pupillo, tutela legitima defertur, cum etiam hic emolumentum ſucceſſionis certum ex teſtamento habeat, eiusque interſit, bona pupillorum defendi, *l. 1. pr. de legit. tutor.*

(*l*) Idem quoque fatetur SCAEVOLA in *l.73.d.R.I. quo tutela redit, & hereditas peruenit, niſi cum feminæ heredes intercedunt.*

(*m*) Et quidem, ſi proximior *in perpetuum* eſt inhabilis vel ob ſexum vel ob ætatem, aliamue cauſam, ad ſequentem inter conſanguineos tutela tranſit, quo ipſo ex accidente contingit, vt alibi ſit hereditas, alibi tutela. *l. 1. §. 1. de legit. tutor.* Si vero impedimentum *temporale* eſt, ita vt adhuc ſperetur, interim a prætore datur. *l. 1. §. 2. eodem, l. 10. §. 7. de excuſ.*

(*n*) Ex

TITVLVS XIIX.
DE LEGITIMA PARENTVM TVTELA.

EXemplo patronorum recepta est alia tutela, quæ & ipsa legitima vocatur. Nam si quis filium aut filiam, nepotem aut neptem ex filio, & deinceps impuberes emancipauerit, *legitimus* eorum *tutor erit.* (n)

TITVLVS XIX.
DE FIDVCIARIA TVTELA.

EST & alia tutela, quæ *fiduciaria* (o) appellatur. Nam si pater filium, vel filiam, nepotem, vel neptem, vel deinceps impuberes manumiserit, *legitimam* nanciscitur eorum tutelam. Quo defuncto, si liberi eius virilis sexus existant, fiduciarii

(n) Ex ratione, quæ §. *6. in f. quib. mod. P. P. ius soluitur* adducta, & depromta est ex *manumissione veteri imaginaria*, ab ipso tamen IVSTINIANO abolita. Unde iure nouo pater non amplius fit tutor ex *manumissione*, vt *cit.* §. *6.* dicitur, sed ex *successione* patri, qua tali, delatia.

(o) FIDUCIA olim erat *contractus*, *quo hac conditione aliquid alteri mancipabatur, ut rursus eidem manciparetur*, qualis fiducia olim in *emancipationibus liberorum* obtinebat. Hinc olim *fiduciarius tutor* dicebatur is ipse, qui fiduciarius pater appellabatur: nam cum filium emisset terque manumisisset, tutor eius efficiebatur *per similitudinem*

ciarii tutores filiorum suorum, vel fratris, vel sororis, vel ceterum efficiuntur. (*p*) Atqui patrono, legitimo tutore mortuo, liberi quoque eius legitimi sunt tutores. Quoniam filius quidem defuncti, si non esset a viuo patre emancipatus, post obitum eius sui iuris efficeretur, nec in fratrum potestatem recideret, ideoque nec in tutelam. Libertus autem, si seruus mansisset, vtique eodem iure apud liberos domini post mortem eius futurus esset. Ita tamen hi ad tutelam vocantur, *si perfectæ sint ætatis*: quod nostra constitutio in omnibus (*q*) tutelis & cura-

nem patroni, ut ait VLPIANVS *tit.* 11. §. 5. Sed IVSTINIANVS alias species hic substituit.

(*p*) Hoc est, si auus nepotem emancipauit, ipso defuncto eius pater fit tutor. Si filium natu minorem emancipauit, eo defuncto, frater eiusdem in potestate retentus, fit tutor. Denique si nepos ex filio mortuo ab auo est emancipatus, eo mortuo, patruus fit tutor. Sed in his tribus casibus *fiducia* significatus mutatus est, denotatque *singularem prouidentiam affectionemque naturalem*, quam his tutoribus leges inesse crediderunt. Vnde hodie huc posset referri *tutela irregularis*, quæ itidem ex lege *matri*, & post eam, *auiæ* volenti defertur, non ob *commodum successionis*, sed *fiduciam*, quam leges in eam habuerunt, modo secundis nuptiis & Sc. Velleiano renunciauerint.

(*q*) Ergo idem quoque in *tutela materna* recipiendum est, vt vt si

curationibus obseruari generaliter praecepit.

TITVLVS XX.

DE ATTILIANO TVTORE ET EO, QVI EX LEGE IVLIA ET TITIA DABATVR.

Ius antiquum. Si nullus sit tutor.

SI cui nullus omnino (*r*) tutor fuerat, ei dabatur, in vrbe quidem a praetore vrbano, & maiore parte tribunorum plebis, tutor ex *lege Attilia*; (*s*) in *prouinciis* vero a praesidibus prouinciarum *ex lege Iulia & Titia*. *Si* si adhuc minorennis sit, vel veniam aetatis petere, vel vrgere possit, vt interim alius tutor detur, donec ad legitimam aetatem peruenerit.

(*r*) Vel siquidem tutor adfuerat, ille tamen *facto iudicis* tutor esse desierat, tum quod *remotus* tum quod ex praecedente *excusatione* liberatus fuerit, quo casu magistratus alium substituit, *l. 11. §. 1. 2. de testam. tut.* excluso legitimo: cum ad eum referri debeat *institutio*, a quo processit *destitutio*.

(*s*) LL. XII. tabb. *datiui* haud memorantur, & sic ante *legem Attiliam* insitati fuisse videntur. Erat ante hanc legem tutela penes *testamentorios* & *agnatos*. Lex Attilia demum *datiuos* fecit, cuius aetas incerta, & a quibusdam ad ann. V. C. 443. refertur. GRAVIN. *de orig. iur. ciu. lib. 3. §. 33.* Valuit haec lex tantum Romae: ergo in prouinciis *alia lege* haec potestas quibusdam magistratibus concedi debuit. Neque enim olim cohaerebat *ordinario magistratus officio* aut iuridi-

Si spes sit tutoris testamentarii.

I. Sed & si in testamento tutor sub *conditione*, aut *ex die certo* datus fuerat: quamdiu *conditio*, aut *dies* pendebat, ex iisdem legibus tutor alius *interim* dari poterat. Item si pure datus fuerat: quamdiu ex testamento nemo heres existebat, tamdiu ex iisdem legibus tutor petendus (t) erat, qui desinebat esse tutor, si conditio existeret, aut dies veniret, aut heres existeret.

Si tutor ab hostibus captus sit.

II. Ab hostibus quoque tutore capto, ex his legibus tutor petebatur: qui desinebat esse tutor, si is, qui captus erat, in ciuitatem reuersus fuerat. Nam reuersus recipiebat tutelam *iure postliminii.*

Cur desierint ita tutores dari.

III. Sed ex his legibus tutores pupillis desierunt dari, posteaquam primo consules pupillis vtriusque sexus tutores *ex inquisitione* (u) dare cœperunt, deinde prætores ex con-

risdictioni, sed *speciali concessione* quibusdam competebat. Hodie in cante *iurisdictio* sufficit.

(t) Necessitas petendi tutores olim *matri* incumbebat, adeo, vt si eos non petierit, vel in locum remoti vel excusati intra annum petere neglexerit, ab eorum impuberum morientium successione repellatur per §. *6*, *de SC. Tertullian*. Quod si puberes decesserint, matri salua est successio. *L. 3. C. eodem.*

(u) In hoc consistit, *modus*

constitutionibus. Nam supradictis legibus, neque de *cautione* a tutoribus exigenda, rem saluam pupillis fore: neque de *compellendis tutoribus* ad tutelæ administrationem, quicquam cauebatur.

Ius nouum.

IV. Sed hoc iure vtimur, vt Romæ quidem præfectus vrbi, vel prætor *secundum suam iurisdictionem*: (x) in prouinciis autem præsides *ex inquisitione* tutores crearent, vel magistratus (y) iussu præsidum, si non sint magnæ pupilli facultates.

Ius nouissimum.

V. Nos autem per constitutionem nostram huiusmodi difficultates hominum resecantes, nec exspectata iussione præsidum dispo-

modus dandi tutores, cum magistratus *suo periculo* constituat tutores, adeoque in mores & habilitatem inquirere debeat. Habilitas in his consistit, (1) ne sint suspecti, §. 4. 9. 11. *de excus. tut.* §. 10. *de susp. tut.* (2) vt sint legitimæ ætatis, §. 13. *de excus. tut.* (3) ad rem gerendam & (4) ad susceptionem munerum publicorum apti. *l. 2. de R. I.*

(x) Denique in dande quoque *competentia* desideratur, quæ respectu *personæ* pupillorum & tutoris considerata. Vnde, qui foro priuilegiato subsunt, ab eo tutores accipiunt.

(y) *Municipales* scilicet, qui longe minorem potestatem, quam præsides habebant, quandoque tamen *iussu præsidum* illa exercebant, quæ non erant iurisdictionis. IO. ROBERT. *lib. 1. not. tur. c. 21.*

O (z) Pro-

disposuimus, si facultates pupilli vel adulti vsque *ad quingentos solidos* valeant, defensores ciuitatum vna cum eiusdem ciuitatis religiosissimo antistite, vel alias publicas personas, id est, vel magistratus, vel iuridicum Alexandrinæ ciuitatis, tutores vel curatores creare: legitima cautela secundum eiusdem constitutionis normam præstanda, videlicet eorum periculo, qui eam accipiunt.

Ratio tutelæ.

VI. Impuberes autem in tutela esse, naturali iuri conueniens est: *vt is, qui perfectæ ætatis non sit, alterius tutela regatur.*(z)

Considerata tutelæ constitutione, de officio eiusdem videndum, quod tum ad educationem pupilli, tum etiam secundario ad res eius dirigitur. Illa desiderat, vt alatur secundum modum patrimonii apud minus suspectos. Hæ vero postulant administrationem tutoris, vel immediatam, vel mediatam, quæ fit interpositione auctoritatis, de qua tit. sq. Ge-

(z) Proinde in morum disciplina apud Romanos hic *gradus & ordo officiorum, præcipuus* fuit, vt iuxta parentes locum *pupilli* tenere deberent fidei tutelæque nostræ crediti ex sententia GELLII *Lib. 5. N. A. c. 13.* quod ex Masurii Sabini *lib. 3. iur. ciuil.* illustrat, quippe quibus instar liberorum *de educatione* prospiciendum est.

(a) In

Generaliter quilibet tutor nomine pupilli id facere debet, quod quiuis paterfamilias facit, de quo tum ex regulis prudentiæ œconomicæ, quæ officium boni patrisfamil. dirigit, tum ex regulis iuris ciuilis iudicandum. Secundum illas bona prudenter augere, fideliter conseruare, & debito tempore expendere debet, si seruando seruari nequeant. Quoad has ante omnia hodie confirmationem petere & inuentarium solenniter conficere debet, quo non facto, pupillus contra eum iurat in litem.

Quicquid hoc modo gesserunt nomine pupillorum, id hi gessisse videntur; vnde etiam ex contractu suorum tutorum obligantur, qui bona fide & in rem eorum initus est. Alias vtuntur exceptione non factæ versionis, vel doli contra eos, qui cum tutore contraxere.

De rationibus reddendis.

VII. Cum ergo pupillorum pupillarumque tutores negotia *gerant*, (a) post pubertatem *tutelæ iudicio* rationem reddunt. Ti-

(a) In ipsa *gestione* vel *administratione* fundamentum obligandi collocatur, quod etiam in §. 2, *de satisd. tut. sel cur.* repetitur, ibi: *ex administratione rerum.* Hæc ipsa *quasi contractum* constituere dicitur, unde nascitur *obligatio* bila-

TITVLVS XXI.
DE AVCTORITATE TVTORVM.
In quibus caussis fit necessaria.

AVCTORITAS (*b*) autem tutoris in quibusdam caussis necessaria (*c*) pupillis est, in quibusdam non est necessaria: vt ecce, si quid *dari* sibi stipulentur, non est necessaria tutoris auctoritas: quod si aliis *promittant (d)* pupilli, (*e*) necessaria est

bilateralis, sed *inaequaliter talis*. Primario enim obligatur tutor, teneturque *actione directa tutelae ad rationes reddendas* de gesto & non gesto, *l. pr. l. de tut. & rat.* & secundum *arbitrium iudicis* examinandas, qua de caussa etiam *arbitrium tutelae* vocatur. Secundario vero quoque obligatur pupillus tutori ad *indemnitatem praestandam*, actione *contraria* instituta. Vnde liberandus est a fideiussionibus & indemnis praestandus, ratione eorum, quae impendit.

(*b*) Est haec approbatio solennis negotii liciti, quod geritur a pupillo infantiam egresso inter viuos, a praesente tutore in ipso negotio interposita.

(*c*) Maxime cum nequidem omnes actus a tutore solo peragi possent. Plures erant *actus legitimi*, qui ab alio perfici non poterant, sed *praesentiam pupilli* absolute requirebant.

(*d*) Pupillus nec *nolle* nec *velle*, nisi apposita tutoris auctoritate, creditur, nam quod *animi iudicio* fit, in eo tutoris auctoritas necessaria est. *l. 159. de R. I.* Ergo vbi pupillus obligatur *citra consensum suum* veluti ex *quasi contractu*, vel ex *legis aequitate*, citra tutoris auctoritatem obligatur.

(*e*) Vel

est tutoris auctoritas. Namque placuit, *meliorem quidem conditionem licere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriorem vero non aliter, quam cum tutoris auctoritate.* Vnde in his causis, ex quibus *obligationes mutuae* nascuntur, vt in emptionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, mandatis, depositis, si tutoris auctoritas non interueniat, ipsi quidem, qui cum his contrahunt, obligantur; at inuicem pupilli non obligantur.

Exceptio in hereditate.

I. Neque tamen *hereditatem adire*, neque *bonorum possessionem* petere, neque hereditatem ex *fideicommisso* suscipere aliter possunt, nisi tutoris auctoritate, quamuis illis lucrosa sit,(*f*) nec vllum damnum habeant.

Quo-

(*e*) Vel etiam vbi *alienauit*, quod plenius illustratur in §. 2. *quib. alien. lic. vel non.* Vnde nec mutuum dare aut accipere valide possunt, *cit.* §. 2. *Quacunque dos sine auctore tutore dicta est, nulla est*, ait CICERO *orat. pro L. Flacco.*

(*f*) Hoc modo quidem conditionem meliorem facere possunt, interim tamen *aditio* olim erat *actus legitimus*; *l.* 77. *d. R. I.* talis autem actus semper, auctore tutore, peragendus erat *l.* 19. *h. t.* Hodie non amplius est actus legitimus, nec laedi vllo modo possunt, si cum beneficio inuentarii adierint, vt non praecise *auctoritas* necessaria videatur.

 (*g*) Au-

Quomodo interponi debet.

II. Tutor autem ſtatim (*g*) in ipſo negotio *præſens debet* auctor fieri, ſi hoc pupillo prodeſſe exiſtimauerit (*h*). *Poſt tempus* vero, vel per *epiſtolam*, aut per *nuncium* interpoſita auctoritas nihil agit.

Quo caſu interponi non poteſt.

III. Si inter tutorem pupillumque iudicio agendum ſit, quia ipſe tutor in rem ſuam auctor eſſe non poteſt, non *prætorius tutor* (vt olim) conſtituitur, ſed *curator* in locum eius datur: (*i*) quo interueniente, iudicium peragitur, (*k*) & coperacto, curator eſſe deſinit.

TI-

(*g*) Auctoritas ſolennibus interponenda erat verbis: erat enim actus legitimus. Vnde (1) pure (2) ſtatim (3) a præſente ipſo tutore interponenda erat iuxta horum actuum peculiarem indolem *l. 77. d R. I.* In hoc differebat a ſimplici *conſenſu*, quem curator interponebat. Hic quomodocunque, etiam ex poſtfacto, per literas, & per alium declarari poterat, quod etiam hodie in *tutore* ſufficit.

(*h*) De eo itaque ipſe tutor decernere debet, adeo vt cogi non poſſit ad auctoritatem interponendam; quamuis enim illud negotium expediat pupillo; hic tamen hanc iacturam tutelæ iudicio conſequi poteſt. *l. 17. D. h. t.*

(*i*) Niſi contutor adſit, qui poſſit in tali negotio auctoritatem interponere, & pro pupilli commodis vigilare. *l. 7. §. 1. h. t.*

(*k*) Et ita demum valide peragitur; adeoq; actor,

TITVLVS XXII.
QVIBVS MODIS TVTELA FINITVR.

De pubertate.

PVPILLI pupillæque, cum puberes esse cœperint, a tutela liberantur. Pubertatem autem veteres (*l*) quidam non solum ex annis, sed etiam ex habitu corporis in masculis æstimare volebant. Nostra autem maiestas dignum esse castitate nostrorum temporum existimans, bene putauit, quod in feminis etiam antiquis impudicum esse visum est, id est, inspectionem habitudinis corporis, (*m*) hoc etiam in masculos extendere. Et ideo nostra sancta con-

actor, qui cum pupillo agere constituit, sollicitus esse debet, vt reo pupillo tutor constituatur. *l.* 4. 7. *C. qui pet. tut.* Tutor tamen tali iudicio suscepto sibi non præiudicat. §. 4. & 5. *de inoff. testam.*

(*l*) In hoc dissentiebant Cassiani & Proculeiani, ut VLPIANVS *in fragm. Instit. tit* 11. §. 28. apud SCHVLTING. *in Iurisprud. ante Iustin. pag.* 604. refert. *Puberem*, ait, *Cassiani quidem eum esse dicunt, qui habitu corporis pubes esse apparet, i. e. qui generare potest; Proculeiani autem qui* 14. *annos expleuit.* Posteriorem quoque sententiam Stoicorum fuisse, obseruant SCHVLT. *ad cit. tex.* & MERILLIVS *lib.* 1. *obseru. cap* 21.

(*m*) Non recte dissensum antiquorum inspexit IVSTINIANVS, aut TRIBONIANVS intellexit, quid veteribus *habitus corporis* fuerit?

constitutione promulgata, (*n*) pubertatem in masculis post decimum quartum annum completum illico initium accipere disposuimus: antiquitatis normam in feminis bene positam, in suo ordine relinquentes, vt post duodecim annos completos viri potentes esse credantur. (*o*)

De capitis deminutione pupilli.

I. Item finitur tutela, si adrogati sint(*p*) adhuc impuberes, vel deportati. Item si in seruitutem pupillus redigatur, vel si ab hostibus captus fuerit.

De

erit? Neque enim *inspectio virilitatis* olim vsitata fuit, quin potius ex habitu corporis externo tantum æstimabant Cassiani pubertatem, vt plenius docent Hubervs *parte I. digress. Lib. 3. cap. 13. & 14.* & Raevard. *lib. 4. iur. c. 10.*

(*n*) In *l. f. C. quand. tut. esse des.* qua dissensus antiquorum sublatus.

(*o*) Olim tamen tantum liberabantur a *tutela pupillari*, in quapropter *infirmitatem consilii* in perpetuum erant. Illa tantum eatenus finiebatur, vt tutores pupillares post annum duodecimum alteri tutela cedere possent, Raevard *lib. 1. var. c. 10.* Gravin. *de orig. iur. ciu. lib. III. §. 34.*

(*p*) Modo, omnium singulorumq; tutorum auctoritas accesserit: agitur enim de *dissoluenda tutela*, & sic *singulorum* interest; quod autem singulos concernit, a singulis est approbandum. *l. f. C. de auctor. praestand.*

(*q*) Quod

De conditionis euentu.

II. Sed & si vsque ad *certam conditionem* (*q*) datus sit tutor testamento, æque euenit, vt desinat esse tutor, existente conditione.

De morte.

III. Simili modo finitur tutela *morte* vel pupillorum, vel tutorum. (*r*)

De capitis deminutione tutoris.

IV. Sed & *capitis deminutione* tutoris, (*s*) per quam *libertas* vel *ciuitas* amittitur, omnis tutela perit. *Minima* autem capitis deminutione tutoris, veluti si se in adoptionem dederit, *legitima* (*s*) tantum *tutela* perit; ce-

(*q*) Quod de *resolutiua* intelligendum, quæ non tantum testamento adiicitur, sed *ex legis dispositione* subintelligitur, vt in materna; in hac enim continetur hæc conditio: *si ad secunda vota haud transierit.*

(*r*) Ad heredes eorum non transit, nisi *ex accidente*, quod in *legitima* contingit. Hæc tamen in eos non transit, qua *heredes*, sed qua sunt proximiores cognati, adeo vt licet non fiant defuncti heredes, tutelam tamen subire debeant.

(*s*) Quæ *iure agnationis* olim deferebatur, quæq; *arrogatione* amittebatur. Inde explicandus PAVLVS in *l. 7. pr. de cap. min.* vbi ita: *tutelas non amittis capitis minutio exceptis his, quæ in iure alieno personis positis deferuntur*, quæ verba sensum non habent. Notis hæc scripta fuisse, probabile est hoc modo: *E. H. Q. I. I. A. P. P. D*, quæ ita

P po-

ceteræ non pereunt. Sed *pupilli* & *pupillæ* capitis deminutio, licet *minima* ſit, omnes tutelas tollit.

De tempore.

V. Præterea qui ad *certum tempus* teſtamento (*t*) dantur tutores, finito eo, deponunt tutelam.

De remotione & excuſatione.

VI. Deſinunt etiam tutores eſſe, qui vel *remouentur* a tutela ob id, quod ſuſpecti viſi ſunt: vel qui ex iuſta cauſa ſe *excuſant*, & onus adminiſtrandæ tutelæ deponunt, ſecundum ea, quæ inferius proponemus.

TITVLVS XXIII.
DE CVRATORIBUS.

De adultis, cur curatores accipiant.

MAſculi quidem *puberes*, & feminæ *viri potentes*, vsque ad *vicesimum quintum annum* completum curatores accipiunt: quia licet puberes ſint, adhuc tamen eius ætatis ſunt, vt ſua negotia (*u*) *tueri* non posſint.

A

potius explicanda: *exceptis his, quæ in iure agnatis proximis potiſſimum deferuntur.* RICCIVS *de libr. iur. Rom. quant. & qual.* §. 17.

(*t*) Magiſtratus enim *expreſſe* ad certum tempus tutorem dare non poterat, quia hæc *datio* erat *actus legitimus*: bene tamen *tacite*, vt in caſibus §. 2. & 3. *de attil. tut.* notatis.

(*u*) His primario dantur curatores, & ſic quandoque etiam pupillus ad *certam cauſam*, §. ſ.

A quibus dentur curatores.

I. Dantur autem curatores ab eisdem magiſtratibus, a quibus & tutores. Sed curator *teſtamento* non datur (*x*): datus tamen confirmatur, decreto prætoris vel præſidis.

Quibus?

II. Item inuiti (*y*) adoleſcentes curatores

ſ. de auctor. tut. Eſt ergo CVRA *poteſtas, quæ ſeruatur circa adminiſtrationem bonorum earum perſonarum, quæ ſua negotia idonee tueri non poſſunt.* Vnde minor curatore indiget tantum in his cauſis, in quibus de bonis agitur; pupillus in omnibus: curator datur etiam a magiſtratu, coram quo cauſa peragitur, vel ſub quo bona ſunt ſita; tutor tantum in foro domicilii: curator etiam his conſtitui poteſt, qui non ſunt capita libera; tutor tantum capiti libero: curator etiam ad *certam cauſam* poteſt conſtitui, tutor vero *indefinite.* Aliter format differentias THEOPHILVS *in par. h. t.* §. 2. quæ tamen rem plane haud exhauriunt.

(*x*) Fluxit hæc concluſio potiſſimum ex principio, § *ſq.* adducto, quod tamen poſt correctum eſt. Et tamen in *l. 7. C. de teſtam. tut.* hæc ſententia adhuc confirmatur, cum tamen abolita lege Lætoria curator æque teſtamento dari debeat, quod & *l. 2. de tut. confirm.* non obſcure innuitur & hodie obſeruatur. Vnde hodie datur cura teſtamentaria, legitima, iuxta § 3. *h. t.* & datiua.

(*y*) Eſt ergo cura vel *voluntaria* vel *neceſſaria*. Illa obtinet in ſtupidis, mutis, ſurdis, & morbo fontico laborantibus, qui ſi curatorem ſibi

res non accipiunt, (*z*) præterquam in litem; curator enim & *ad certam causam* dari potest.

De furiosis & prodigis.

III. Furiosi (*a*) quoque & prodigi, (*b*) licet maiores viginti quinque annis sint, tamen

sibi haud petierunt, omnia valide agunt: Secus est in his, qui sunt in *necessaria*.

(*z*) Id de *iure veteri* intelligendum iuxta *legem Latoriam* antiquissimam, cuius capita recenset GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib. III. §. 35.* Correxit eandem M. ANTONIN. Philosophus, teste CAPITVLINO: *De curatoribus vero, cum ante non nisi ex lege Latoria propter lasciuiam vel propter dementiam darentur, ita statuit, vt omnes adulti curatores acciperent, non redditis caussis.* Huius noui iuris fit mentio in *l. 33. §. 1. d. admin. & peric. l. 1. de minor*, cuius vestigia potius sequi debuisset TRIBONIANVS, bene obseruante RAEVARDO *lib. 1. Var. c. 17.* Atque hoc iure quoque hodie vtimur.

(*a*) Est tamen inter eos differentia notabilis: *furiosus* nullum negotium contrahere potest; *prodigus* vero potest consensu curatoris, sicut pupillus auctoritate tutoris, *l. 5. d. R. I.* adeoque furiosorum conditio in plurimis, præsertim olim, quo in multis præsentia personæ desiderabatur, erat deterior, qui nequidem acquirere possunt.

(*b*) Prodigis bonorum suorum administratio interdicebatur ex LL. XII. tabb. *l. 1. de cur. fur.* Solennis formula hæc erat: *Quando tu bona paterna habitaq; nequitia tua disperdis, liberosq; tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi ære commercioq; inter-*

men in curatione sunt *agnatorum*, ex lege duodecim tabularum. *(c)* Sed solent Romæ præfectus vrbi, vel prætores, & in prouinciis præsides, ex *inquisitione*, eis curatores dare.

De mente captis & morbo laborantibus.

IV. Sed & mente captis, (*d*) & surdis & mutis, & qui perpetuo morbo laborant, quia rebus suis superesse non possunt, curatores dandi sunt.

De pupillis, quibus curator dari potest.

V. Interdum autem & *pupilli* curatores accipiunt, vt puta si legitimus tutor non sit idoneus: (*e*) quoniam *habenti tutorem tutor dari non potest.* (*f*) Item si testamento

terdico. PAVL. *l.* 3. *sent. tit.* 4. §. 7.

(*c*) Refert eam CICERO *lib.* I. *ad Herenn. Si furiosus est, agnatorum gentiliumq; in eo pecuniaue eius potestas esto.*

(*d*) Ab his differunt *stupidi.* Mente captum FESTVS ait esse, *cum mens ex hominis potestate abiit*, quamuis non agat cum impetu, qui in curatela *necessaria* est. *Stupidus* vero est, qui sensum communem adhuc habet, & quadantenus ad negotia adhuc idoneus est, qui demum est in curatela *voluntaria*.

(*e*) Ad tempus forsan, ita vt adhuc speretur legitima: talis inidoneus est quidem tutor *actu primo*; sed quia administrare impeditur, curator datur, vt ratio subiecta indicat.

(*f*) Quippe qui personæ *indefinite* & *in solidum* datur: curator ad *certam rem* & *cau-*

to datus tutor, vel a prætore aut præside, idoneus non sit ad administrationem, nec tamen *fraudulenter* negotia administret, solet ei curator adiungi. Item loco tutorum, qui non *in perpetuum*, sed *ad tempus* a tutela excusantur, solent curatores dari. (*g*)

De constituendo actore.

VI. Quod si tutor vel aduersa valetudine, vel alia necessitate impediatur, quo minus negotia pupilli administrare possit, & pupillus vel *absit* vel *infans* sit, quem velit *actorem*, (*b*) periculo ipsius tutoris, prætor,

causam dari potest, adeoque regula hæc in eo cessat; verum tutor non ita datur, qui *pupilli personam* ita tuetur, vt alius eam amplius tueri non possit. Facilius curator ei adjungitur, *l. 9. de suspec. tut.* quippe qui tantum bonis prospicit.

(*g*) Exempla adducta sunt in *§. f. de auctor. tut.* & *§. 2. de excusat. tut.*

(*b*) *Actor* est instar *procuratoris*, a tutore impedito dati, qui etiam *adiutor* vocatur in *l. 13. de tut.* Scilicet impedito dabatur vel *curator* a magistratu *periculo proprio*, vel tutor ipsemet *suo periculo* actorem nominabat, confirmandum a prætore, qui instar *procuratoris* erat: *Verum procuratorem* in *iudicialibus* constituere non poterat, quippe qui tantum a *domino* dabatur, cum *dominium litis* in eum esset transferendum; tutor autem dominus non erat. Actor ergo non erat *dominus litis*, sed *administrator litis alienæ*, quales hodie omnes sunt procuratores.

(*i*) Id

tor, vel qui prouinciæ præerit, decreto (*i*) constituet.

TITVLVS XXIV.
DE SATISDATIONE TVTORVM VEL CVRATORVM.

Qui satisdare coguntur.

NE tamen (*k*) pupillorum pupillarumue, & eorum, qui quæue in curatione sunt, negotia a curatoribus tutoribusue consumantur, vel diminuantur, *curet* (*l*) *prætor*, vt & tutores & curatores eo nomine satisdent. Sed hoc non est perpetuum: nam tutores *testamento dati* satisdare non coguntur, quia fides eorum, & diligentia ab ipso testatore adprobata est. (*m*) Item ex

(*i*) Id hodie minus necessarium est, sed sufficit, si tutor se *tutorio*, & actorem, *actorio* legitimet.

(*k*) Habent quidem pupilli *tacitam hypothecam* in bonis tutorum; magis tamen adhuc iis, prospicitur per *fideiussores*. Hos vel magistratus exigit, de quo hic agitur, vel *confideiussor*, de quo §. 1. *h. t.*

(*l*) Ergo *ex officio*, nemine etiam petente, aut desiderante. Si magistratus cautionem, vbi necessaria est, negligit, *in subsidium* tenetur. Præterea hodie, ex legibus imperii publicis iuramento constringendi sunt, quamuis in Saxonia sola *repromissio iudicialis* sufficiat.

(*m*) Fundamentum cautionis est *suspicio*, qua deficiente nemo cautione est grauandus, maxime qui alteri beneficium præstat. Qui a patre

ex inquisitione tutores vel curatores dati, satisdatione non onerantur; quia idonei electi sunt.

Quando testamentarii satisdent.

I. Sed si ex *testamento*, vel *inquisitione*, duo pluresue dati fuerint, (*n*) potest vnus offerre (*o*) satisdationem de indemnitate pupilli vel adolescentis, & contutori suo, vel concuratori præferri, vt solus administret, vel vt contutor aut concurator satis offerens præponatur ei, vt & ipse solus administret. Itaque per se non potest petere satisdationem a contutore suo, vel concuratore; sed offerre debet, vt electionem det concuratori vel contutori suo, vtrum velit

patre approbatus est, nulla suspicione laborat, cum quam optime liberis prospexisse credendus sit. *l. 22. §. f. ad L. jul. de adult.* Idem quoq; dicendum de his, qui *ex inquisitione* dati sunt.

(*n*) Facit tantum mentionem tutorum ex *testamento* vel *inquisitione* datorum, quia eos a cautione immunes esse antea dixerat, a qua regula hic exceptionem format. Quin vero etiam hæc doctrina ad *legitimos* applicari possit, non dubitatur. *l. 5. §. 1. 3. de legit. tutor.*

(*o*) Vt ordine hic procedatur, distinguendum est, vtrum plures sint *indefinite* tutores dati, an *definite*, tutela ipsa ab initio iam diuisa. Hoc casu *prouocationi* ad diuisionem non est locus, sed ille gerit, quem pater designauit, & reliqui sunt *custodes* & *obstr-*

velit ſatis accipere, an ſatis dare. Quod ſi nemo eorum ſatis offerat; ſiquidem adſcriptum fuerit a teſtatore quis gerat, ille gerere debet. Quod ſi non fuerit adſcriptum, quem maior pars (p) elegerit, ipſe gerere debet, vt edicto prætoris cauetur. Sin autem ipſi tutores diſſenſerint circa eligendum eum vel eos, qui gerere debent, prætor partes ſuas interponere debet. Idem & in pluribus ex inquiſitione datis comprobandum eſt, id eſt, vt maior pars eligere poſſit, per quem adminiſtratio fiat.

De actione ſubſidiaria.

II. Sciendum autem eſt, non ſolum tutores vel curatores pupillis vel adultis, ceterisque perſonis *ex adminiſtratione rerum* teneri; ſed etiam in eos, qui ſatisdationem accipiunt, *ſubſidiariam* (q) actionem eſſe, quæ

ſeruatores gerentis *l. 3. §. 2. de admin. & per. tut.* Illo vero *prouocatio* locum habet, vt tamen inuitus ad diuiſionem compelli nequeat. *l. 3. §. 8. eod.* Inter conſentientes ergo hæc methodus, ab Imperatore tradita, obſeruanda.

(p) *Et ſic refertur ad vniuerſos, quod fit per maiorem partem*, vt dicitur in *l. 160. d. R. I.* ſeu habetur, ac ſi omnes & ſinguli in eum conſenſiſſent.

(q) Eſt hæc actio *perſonalis*, ex quaſi contractu tutelæ, & ſic ſpecies *actionis tutelæ*, cum magiſtratus officio contineatur, eaque de cauſa *munus publicum* dicatur: Hinc 1) in *l. 9. in f. de magiſtr. conu.* dicitur

quæ *vltimum* eis *præsidium* possit adferre. Subsidiaria autem actio in eos datur, qui aut omnino a tutoribus vel curatoribus satisdari non curauerunt, aut non idonee (r) passi sunt caueri. (s) Quæ quidem tam ex prudentum responsis, quam ex constitutionibus imperialibus etiam *in heredes eorum* extenditur.

Si tutor cauere nolit.

III. Quibus constitutionibus & illud exprimitur, vt nisi caueant tutores & curatores, *pignoribus captis* coerceantur.

Qui dicta actione non tenentur.

IV. Neque autem præfectus vrbi, neque prætor, neque præses prouinciæ, neque quisquam alius, cui tutores dandi ius est, hac actione tenebitur; sed hi tantummodo, qui satisdationem exigere solent.

TI-

tur: *eadem in magistratibus actio datur, quæ competit in tutores.* 2) In *l. 15. §. 9. de excusat. tut.* tutela tribuitur magistratui, ideo quod sit obnoxius tutelæ periculo. Denique 3) vti tutorum ita etiam magistratus heredes tantum tenentur de *dolo & lata culpa* defuncti *l. 4. de conuen. magistr.* Si hæc actio esset ex *delicto*, vt quidam opinantur, in heredes ex *dolo defuncti* dari non posset.

(r) Quod si magistratus obiiciat, eos ab initio idoneos fuisse, magistratus id probare debet. *l. 1. §. 13. de magist. conuen.*

(s) Idem quoque dicendum, si *ex officio* non de-

TITVLVS XXV.
DE EXCVSATIONIBVS TVTORVM VEL CVRATORVM.

De numero liberorum.

EXcusantur autem tutores & curatores variis ex causis (*t*): plerumque tamen propter liberos, siue in potestate sint, siue emancipati. Si enim tres liberos superstites Romæ quis habeat, vel in Italia quatuor, vel in prouinciis quinque, a tutela vel cura potest excusari, exemplo ceterorum munerum. Nam & *tutelam & curam placuit* (*u*) *publicum munus esse*. Sed *adoptiui* liberi non prosunt. In adoptionem autem

dederint tutores, aut si inidoneos dederint, vel denique si suspectos non remouerint.

(*t*) Hæ sunt vel *propriæ* vel *impropriæ*. Illæ *fauorem tutoris* respiciunt, & liberant demum a tutela *suscipienda*, non vero a iam suscepta, adeoque tutor eis renunciare potest. Hæ vero prorsus tutorem, etiam inuitum, a tutela excludunt, & liberant a *tutela* iam *susceptæ*, nec his renunciari potest. Huc illæ pertinent, quæ in *fauorem pupilli & reipubl.* receptæ sunt, quorsum collineat Imper. in §. 13. *in f. h. t.*

(*u*) Dissensisse olim ICtos hac in re, vel hoc verbum indicat, quod etiam obseruat RAEVARDVS ad *l.* 1. *de R. I.* Tutelam *ciuile* munus esse, omnes quidem admittebant; non vero in eo omnes conspirabant, vtrum *publicum munus* an tantum *priuatum* esset. *l.* 17. §. 3. *h. t.* Ideo autem præualuit sen-

tem dati naturali patri prosunt. Item nepotes ex filio prosunt, vt in locum patris sui succedant; ex filia, non prosunt? Filii autem superstites tantum ad tutelæ vel curæ muneris excusationem prosunt; defuncti autem non prosunt. Sed si *in bello* amissi sunt, quæsitum est, an prosint. Et constat, eos solos prodesse, qui *in acie* amittuntur. *(x)* Hi enim, *qui pro republica ceciderunt, in perpetuum per gloriam viuere intelliguntur.*

De administratione rei fiscalis.

I. Item diuus MARCVS, *in semestribus* *(y)* rescripsit, eum, qui *res fisci administrat*, a

sententia contraria, quod pupillorum cura primario magistratui incumbebat, adeoque *in publica tutela reip. esse*, dicuntur. *l.* 2. §. 1. *ne de pat. def.* Sic tutores reuera partem officii, magistratui debiti, gerunt, qui etiam adhuc *supremam curam* retinet, qua de causa etiam conueniri potest, ad instar *tutoris honorarii.*

(x) Similiter in *cap.* 7. *Legis iul. de maritandis ordinibus* priori ex consulibus fasces sumendi potestas erat, qui plures liberos, quam collega in sua potestate habebat, aut *bello amiserat*, teste GELLIO *lib.* 2. *N. A. cap.* 15. quia hi viuere credebantur. Bene tamen Imperator hic distinguit eos, qui *in bello* ceciderunt, ab his, qui *in acie* amissi. Nam hi non illi prosunt.

(y) D. MARCVS quotannis iuri dicundo mensibus sex vacabat, exemplo AVGVSTI & TIBERII aliorumque Imperatorum. Inde *seme-*

a tutela, vel cura, *quamdiu administrant*, (z) excusari posse.

De absentia reipublicae causa.

II. Item qui *reipublicae causa absunt*, a tutela, vel cura excusantur. Sed & si fuerint tutores vel curatores dati, deinde reipublicae causa abesse coeperint, a tutela vel cura excusantur, quatenus reipublicae causa absunt, & interea curator loco eorum datur. Qui si reuersi fuerint, recipiunt onus tutelae; nam nec anni habent vacationem, vt PAPINIANVS *libro V. responsorum* scripsit: nam hoc spatium habent ad nouas tutelas vocati.

De potestate.

III. Et qui potestatem aliquam (a) habent, se excusare possunt, vt diuus MARCVS rescripsit; sed susceptam tutelam deserere non possunt.

De

semestria dicti sunt libri, in quibus collecta sunt, quae *de iure* constituerat.

(z) Non potest ergo hoc extendi ad eos, qui tantum iura fisci tuentur, & fisco consilio adsistunt, quia res fisci non administrant.

(a) Talem olim habere dicebantur magistratus *maiores*, qui *maius imperium* habebant. Magistratus municipales *minores* erant, nec excusabantur a tutela. *l. 3. qui pet. tut. l. 23. pr. h. t.* Haec differentia vero hodie non est recepta, & ita excusatio ad omnes magistratus extenditur.

 (b) Iu-

De lite cum pupillo.

IV. Item *propter litem*, quam cum pupillo vel adulto tutor, vel curator habent, excusari non potest: (*b*) nisi forte de omnibus bonis, vel hereditate controuersia sit.

De tribus oneribus tutelæ.

V. Item *tria onera* (*c*) tutelæ, non affectatæ (*d*) vel curæ, præstant vacationem, quamdiu administrantur (*e*): vt tamen plurium pupillorum tutela, vel cura eorundem bonorum, veluti fratrum, pro *vna* computetur.

De paupertate.

VI. Sed & propter *paupertatem* excusati-

(*b*) Iure nouo ne quidem potest esse tutor, sed qui datus, sub pœna iacturæ iuris sui hoc indicare debet, *Nou.72. c. 1. sq.* vt alius constituatur; si lis superuenerit, alius ei adiungitur. Cessante tamen suspicione, & talis tutor admitti poterit.

(*c*) Non semper tutelæ *numerandæ*, sed magis *ponderandæ*; nam etiam vna tutela *diffusa & negotiosa* sufficere potest. *l. 31. §. 2. h. t.* *Quoties enim*, ait ICtus in *l. 85. de R. I. æquitatem desiderii naturalis ratio aut dubitatio iuris moratur, iustis decretis res temperanda est.*

(*d*) Affectasse quis tutelam dicitur, qui, data opera, tenuem tutelam expetiit, vt ad numerum prodesset *l. 15. §. 15. h. t.* HOTTOMANN. *ad h. §.*

(*e*) Honorariæ ergo non sufficiunt, quæ onus administrationis adiunctum non habent.

(*f*) Est

fationem tribui, tam diui fratres, quam per se diuus MARCVS rescripsit, si quis imparem se oneri iniuncto possit docere. (*f*)

De adversa valetudine.

VII. Item propter *aduersam valetudinem*, propter quam ne suis quidem negotiis interesse potest, (*g*) excusatio locum habet.

De imperitia litterarum.

VIII. Similiter eos, *qui litteras nesciunt*, esse excusandos, diuus PIVS (*h*) rescripsit: quamuis & imperiti litterarum possint ad administrationem negotiorum sufficere.

De

(*f*) Est ergo haec causa propria, vt volens admitti possit, quia paupertas per se neminem suspectum facit. §. *ult. in f. de susp. tut.*

(*g*) Ergo etiam quandoque a tutela iam suscepta liberat, *l.* 11. *h. t.* & eatenus causa *impropria* est.

(*h*) De eo olim disputatum fuit. PAVLVS in *l. 6. in f. h. t.* excusationem reiicit. *Si modo illiteratus non sit expers negotiorum.* IVSTINIANVS *simpliciter* eam admittit, si vel maxime administrationi rerum sufficerit, & hanc sententiam ideo praeferendam esse censuit, quod diuus PIVS rescripto suo eam firmauerit. Solebat enim in quaestione controuersa illa sententia praeferri, quae rescriptis confirmata esset, vid. §. 2. *de emt. vendit.* Reuera ergo IVSTINIANVS a PAVLI sententia recessit, & sic frustra conciliatio vtriusque tentatur.

(*i*) Ma-

De inimicitia & de tutore consentiente.

IX. Item, si *propter inimicitias* (*i*) aliquem testamento tutorem pater dederit, hoc ipsum præstat excusationem: sicut per contrarium non excusantur, qui se tutelam administraturos patri pupillorum promiserunt. (*k*)

De ignorantia testatoris.

X. Non esse autem admittendam excusationem eius, qui hoc solo vtitur. Quod ignotus (*l*) patri pupillorum sit, diui fratres rescripserunt.

De inimicitiis cum patre pupilli.

XI. *Inimicitiæ*, quas quis cum patre pupillorum vel adultorum exercuit, si *capitales* fuerunt, nec *reconciliatio* interuenit, a tutela vel cura solent excusare. (*m*)

De

(*i*) Maxime *capitales* & *testatas* seu *indictas* & *denunciatas*. Moris enim olim fuisse, *inimicitias denunciare*, egregiis testimoniis probat illustratue RAEVARD. *lib. 5. Var. c. 15.*

(*k*) Non noua species tutelæ hic refertur, sed tantum ostenditur, excusationis causas *proprias* allegari amplius non posse propter *renunciationem*, quæ in tali *promissione* continetur. Ad causas *superuenientes* tamen hæc renunciatio non extenditur.

(*l*) Aliud est, si tutor *incertus* datus est, cuius datio non valet, §. 27. *de legat.* quia *ex certo indicio* in testamento constituendus est.

(*m*) Est hæc causa *impropria*, cum ne volens

De status controuersia.

XII. Item is, qui *status controuersiam* a pupillorum patre passus est, excusatur a tutela.

De aetate.

XIII. Item *maior septuaginta annis* a tutela vel cura se potest excusare. (n) Minores autem viginti quinque annis, olim quidem excusabantur (o); a nostra autem constitutione *probibentur* ad tutelam, vel curam adspirare; adeo vt nec excusatione opus sit. Qua constitutione cauetur, vt nec pupillus ad legitimam tutelam vocetur, nec adultus: cum *sit inciuile, eos, qui alieno auxilio in rebus suis administrandis egere no-*

lens quidem admittatur, quod maxime in *legitima* occurrere potest. Si in *testamento* datus fuit, reconciliatio intercessisse videtur, nisi post testamentum capitalis inimicitia superuenerit. *l. 6. §. 17. h. t.*

(n) Aetati senili olim magni habiti sunt honores, adeo, vt senes *ad Deum prope & parentum vicem colerentur atque omni in loco inque omni specie honoris priores potioresque haberentur*, vt ait GELLIVS *Lib. 2. N. A. cap. 15.* Non ergo mirandum quod etiam hic senectuti sit data praerogatiua.

(o) Impuberes quidem omnibus officiis ciuilibus abstinere debebant, quia adhuc praetextati erant; *l. 2 §. 1. d. R. I.* ast, deposita praetexta & sumta toga virili, etiam ad *virilia munera* volentes, maxime cum iam annorum septendecim essent, admittebantur, & sic quo-

 que

noscuntur, & ab aliis reguntur, aliorum tutelam vel curam subire.

De militia.

XIV. Idem & in *milite* obseruandum est, vt nec volens (*p*) ad tutelæ onus admittatur.

De Grammaticis & Medicis.

XV. Item Romæ grammatici, (*q*) rhetores & medici, & qui in patria sua has artes exercerent, & *intra numerum* sunt, a tutela & cura habent vacationem.

De tempore proponendi excusationes.

XVI. Qui autem vult se excusare, si plures habeat excusationes, & de quibusdam non probauerit, (*r*) aliis vti intra tempora (*s*) con-

que ad tutelam, vt tamen se excusare potuerint.

(*p*) Quod in *fauorem reipubl.* constitutum ne a *militia* auocarentur: ergo hæc causa rursus est impropria.

(*q*) MODESTINVS in *l. 6 §. 7. h. t.* his addit *philosophos*, quorum certus numerus non erat determinatus, *quod rari essent, qui philosopharentur.* Forsan TRIBONIANVS eorum hic mentionem ideo non iniecit, quod iudice BALDVINO *ad h. §.* eo tempore philosophia in futilem sophisticam degenerasset.

(*r*) Et ita; causa cognita, per decretum de excusatione statuendum est. Et hoc est quod dicitur in *l. 15. D. h. t.* tutorem se excusare per *libellum* non posse, h. e principi oblatum, cui ipse respondebat suo rescripto, quia causæ *cogni-*

(s) constituta non prohibetur. Qui autem excusare se volunt, non appellant; *(t)* sed *intra quinquaginta dies continuos*, ex quo cognouerunt, se esse tutores vel curatores datos, se excusare debent, cuiuscunque generis sunt, id est, qualitercunque dati fuerint tutores, si *intra centesimum lapidem* *(u)* sunt ab eo loco, vbi tutores dati sunt. Si vero *vltra centesimum lapidem* habitant, dinumeratione facta, viginti millium diurnorum & amplius triginta dierum: quod tamen (vt SCAEVOLA dicebat) sic debet computari, ne minus sint, quam quinquaginta dies.

De

gnitionem desiderabat, qualia quae sunt, per libellum expediri neque unt. *l.* 71. d. *R. I.*

(s) Vtile ergo est, *coniunctim* causas excusationum proponere, ne, tempore praeterlapso, ceterae pereant.

(t) Sed simpliciter coram eodem, qui dedit, causas suas proponunt, &, illis reiectis, demum appellationi locus est. *l.* 1. § *1. quand. appell.* Ceterum ipsa *excusatio* impropria quandoque vocatur *appellatio* ceu liquet ex *l. 4. pr. h. t.* Si excusatio friuola iudicatur, tutela eorum periculo est. *l. 20. h. t.*

(u) Milliaria olim *lapideis columnis* designabantur in viis publicis, quibus numerus milliarium inscriptus erat. A. C. Graccho hoc inuentum esse tribuendum, refert PLVTARCH. *in Graccho p. 838. Ad haec & viam omnem per milliaria dimensus, columnas lapideas spatii signandi gratia locauit.*

(x) Hor-

De excusatione pro parte patrimonii.

XVII. Datus autem tutor ad vniuersum patrimonium datus esse creditur. (*x*)

De excusationibus curatorum.

XVIII. Qui tutelam alicuius gessit, inuitus curator eiusdem fieri non compellitur: (*y*) in tantum, vt licet paterfamilias, qui testamento tutorem dedit, adiecerit, se eundem curatorem dare, tamen *inuitum* eum curam suspicere non cogendum, diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

De marito.

XIX. Iidem rescripserunt, maritum vxori suæ curatorem datum, excusare se posse, licet se immisceat. (*z*) De

(*x*) HOTTOMANNVS textui hæc verba addidit: *tamen excusare se potest, ne vltra centesimum lapidem tutelam gerat: nisi in eadem prouincia pupilli patrimonium sit.* Per incuriam hæc omisit TRIBONIANVS, quæ tamen addenda erant ex *l.* 21. §. 2. *h. t.*, quorsum etiam faciunt *l.* 10. §. 4. *h. t.* & *l.* 27. *pr. de tutor. dat.* His enim omissis, propositio adducta ab hoc loco prorsus aliena est.

(*y*) Hoc hodie per vniuersam fere Germaniam immutatum est, in qua tutela, vt plurimum continuatur vsque ad maiorennitatem præsertim, cum hodie etiam curatores testamento constituantur, & apud Germanos tempora minorennitatis non eodem, quo apud Romanos, modo distinguantur.

(*z*) Rectius diceretur: *excusare se debere.* Nam nequidem volens ad curate-

De falsis allegationibus.

XX. Si quis autem falsis allegationibus excusationem tutelæ meruerit, non est liberatus onere tutelæ.

TITVLVS XXVI.
DE SVSPECTIS TVTORIBVS VEL CVRATORIBVS.

Vnde suspecti crimen descendat.

SCiendum est, suspecti crimen (*a*) ex lege duodecim tabularum descendere.

Qui de hoc crimine cognoscunt.

I. Datum est autem ius remouendi tutores suspectos, Romæ prætori & in prouinciis Præsidibus earum, & legato proconsulis. *Qui*

ratelam admittitur, *l.* 14. *D. de curat. furios.* vt nequidem sponsus sponsæ curator dari queat, *l.* 1. §. 5. *de excus. l.* 2. *C. qui dare tut* Nam etiam SCto prohibitum erat matrimonium inter tutorem & pupillum, *ne pupilla in re familiari circumscriban tur ab his, qui rationes eis gestæ tutelæ reddere compelluntur l.* 64. §. 1. *d. rit. nupt.* quod quoque metuendum erat, in marito, qui vxoris suæ bona, vt curator, administrabat.

(*a*) Potest tutor esse suspectus, vt tamen *crimen suspecti* non incurrat. Ille non statim removetur, sed quandoque *cautionem* præstat: ast, qui in *crimen suspecti* incidit, in ea causa est, vt facile remoueri possit. Denotat autem *crimen suspecti* accusationem ipsam, quæ acceptio ICtis antiquis vsitata fuit, teste BRISSON. de *V. signif.* §. *crimen.*

R 3 (*b*) Quod

Qui suspecti fieri possunt.

II. Ostendimus, qui possent de suspecto cognoscere: nunc videamus, *qui suspecti fieri possint?* Et possunt quidem omnes tutores fieri suspecti, siue sint testamentarii, siue non sint, sed alterius generis tutores. Quare & si *legitimus* sit tutor, accusari poterit. Quid si *patronus?* adhuc idem erit dicendum: dummodo meminerimus, famæ patroni parcendum esse, licet vt suspectus remotus fuerit. (*b*)

Qui possunt suspectos postulare.

III. Consequens est, ut videamus, *qui possunt suspectos postulare?* Et sciendum est, *quasi publicam* esse hanc accusationem, (*c*) hoc est, omnibus patere. (*d*) Quinimo mulieres admittuntur ex rescripto diuorum

SE-

(*b*) Quod fieri non potest, si *doli* in sententia mentio haud fiat, absque qua tutor remotus non sit infamis. *l. 4 §. 1. h. t.* Multomagis hoc dicendum, si *mater* esset remouenda.

(*c*) HOTTOMANN. & ACOSTA legunt *actionem*; magis enim est *actio* quam *accusatio*: interim nec communis lectio incommoda est.

(*d*) Imo etiam *fine accusatione* potest remoueri, *si pratori liqueat ex apertissimis rerum argumentis suspectum eum esse*; *quod fauore pupillorum accipiendum est. l. 3. §. 4. h. h. t.* Neque enim *inquisitorius* processus Romanis cognitus erat; accusatore vbique opus. Verum quia *magistratus* supremam *tutela* directionem ha-

SEVERI & ANTONINI; sed hæ solæ, quæ *pietatis* necessitudine ductæ, ad hoc procedunt: vt puta mater (*e*), nutrix quoque & auia possunt; potest & soror. Sed & si qua alia mulier fuerit, quam Prætor *propensa pietate* intellexerit, sexus verecundiam non egredientem, sed *pietate* (*f*) productam, non sustinere iniuriam pupillorum, admittat eam ad accusationem.

An impubes vel pubes.

IV. Impuberes non possunt tutores suos suspectos postulare; *puberes* autem curatores suos ex consilio necessariorum suspectos possunt arguere, (*g*) & ita diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt,

Qui

habet, & instar *tutoris* honorarii est, illi quoque *singulariter* datum, vt possit ex *officio* suspectum remouere.

(*e*) Non tamen præcise tenetur, & *sub pœna* adstringitur, vt accuset, *l. 1. §. 4. qui pet. tut.* Honorariis hoc muneris datum est, vt suspectos accusent, quo non facto, ipsimet tenentur. *l. 3. §. 2. de adm. & peric. tut.* Vnde liquet, accusationem esse vel *voluntariam* vel *necessariam*.

(*f*) Trina vice hic desiderat *pietatem* in mulieribus, accusare volentibus, Imperator, quæ in iure nostro *στοργὴν naturalem*, & *innocentiam vitæ* vt plurimum denotat, quod pluribus illustrat PETRVS FABER *l. 2. semestr. c. 1. & 2.*

(*g*) Neque enim minores a causis ciuilibus & forensibus excludeban tu

Qui dicatur suspectus.

V. Suspectus autem est, *qui non ex fide tutelam gerit*, licet soluendo sit, vt IVLIANVS quoque scripsit. Sed & antequam incipiat tutelam gerere (*b*) tutor, posse eum quasi suspectum remoueri, idem IVLIANVS scripsit, & secundum eum constitutum est.

De effectu remotionis.

VI. Suspectus autem remotus, siquidem ob *dolum*, famosus est: si ob *culpam*, (*i*) non æque.

De effectu accusationis.

VII. Si quis autem suspectus postulatur, quoad cognitio finiatur, interdicitur (*k*) ei admi-

tur, maxime si decimum septimum annum impleuerant, prout ad §. *5. qui & ex quib. caus. manum. dictum.*

(*b*) (1) Si statim ab initio de *dolo* eius constat, vt exempla in §. *9. & 10. h. t.* & ibidem in notis tradita, docent (2) Si ex *vita ante acta & moribus* suspectus est, §. *vlt. in f. h. t.* & aliunde iam de periurio, falso, vel furto conuictus.

(*i*) Si vel maxime consistat in *segnitie, rusticitate, inertia, simplicitate* vel *ineptia*, vt dicitur in *l. 3. §. 18. h. t.* quæ prædicata quid aliud, quam *culpam latam* denotant? Licet enim tutor ob hanc, *quasi suspectus*, remoueatur, *l 7. §. 1. h. t.* ipsa particula *quasi* tamen ostendit, culpam hanc cum dolo hic non comparari *absolute*.

(*k*) Modo (1) indicia non leuia contra eum militent; (2) alias, probato crimine remoueri

adminiſtratio, vt PAPINIANO viſum eſt.

Quibus modis cognitio finitur.

VIII. Sed ſi ſuſpecti cognitio ſuſcepta fuerit, poſteaque tutor vel curator deceſſerit, *(l)* extinguitur ſuſpecti cognitio.

Si tutor copiam ſui non faciat.

IX. Si quis tutor copiam *(m)* ſui non faciat, vt alimenta pupillo decernantur, cauetur epiſtola diuorum SEVERI & ANTONINI, vt in poſſeſſionem bonorum eius pupillus mittatur, & quæ mora deteriora futura ſunt, dato curatore diſtrahi iubentur. Ergo vt ſuſpectus remoueri poterit, qui non præſtat alimenta. *(n)*

Si neget alimenta, vel tutelam redemerit.

X. Sed ſi quis *præſens* negat, propter inopiam alimenta poſſe decerni, ſi hoc *per mendacium* dicat, remittendum eum eſſe ad præfectum urbi puniendum, placuit: ſicut

ueri poſſit; qui in ea cauſa eſt, vt curator tantum illi adjungi debeat, contra eum ſuſpenſio non decernenda, vt recte obſeruat BALDVINVS *ad h. t.*

(l) Quid ſi, pendente hac accuſatione, pubes vel maiorennis factus ſit? Non ſemper exſpirat hæc accuſatio, ſi præterea criminaliter coercendus videatur.

(m) Hoc §. agitur de tutore *abſente*, & hac de cauſa curator quoque bonis eius datur, in ſeq §. de tutore *præſente* ſed alias contumace.

(n) Vel qui contumax eſt in præſtanda cautione, *l.* 2. *C. de tut. vel cur. qui ſat. non ded.* § vel

sicut ille remittitur, qui, data pecunia, ministerium tutelæ acquisiuerit, vel redemerit.

De liberto fraudulenter administrante.

XI. Libertus quoque, si fraudulenter tutelam filiorum, vel nepotum patroni, gessisse probetur, ad præfectum vrbi remittitur puniendus.

Si suspectus satis offerat.

XII. Nouissime autem sciendum est, eos qui fraudulenter tutelam vel curam administrant, etiamsi satis offerant, remouendos esse a tutela: quia satisdatio tutoris propositum maleuolum non mutat (*o*), sed diutius grassandi in re familiari facultatem præstat. Suspectum etiam eum putamus, qui *moribus* talis est, vt suspectus sit. Enim vero tutor vel curator, quamuis pauper sit, fidelis tamen & diligens, remouendus non est quasi suspectus. (*p*)

IN-

vel conficiendo inventario. *l. f. in f. C. arbitr. tut.*

(*o*) Quin potius, qui semel malus, semper præsumitur talis, in eodem delicti genere.

(*p*) Quin, quod supra dictum sit, ei hoc beneficium præstitum, vt se posiit ob paupertatem, si velit, excusare, id quod tamen haud tenetur.

(*q*) Res

INSTITVTIONVM IVRIS DIVI IVSTINIANI
LIBER II.

TITVLVS I.
DE RERVM DIVISIONE ET ACQVIRENDO EARVM DOMINIO.
Prima rerum diuisio.

SVperiore libro de *iure personarum* exposuimus: modo videamus de *rebus*, (q) quæ vel *in nostro patrimonio*, vel *extra patrimonium* nostrum habentur. Quædam enim naturali iure *communia* sunt omnium, quædam *publica*, quædam *vniuersitatis*, quædam *nullius*, pleraque *singulorum*, quæ ex variis causis *cuique* acquiruntur, sicut ex subiectis apparebit.

De

(q) RES dicuntur in iure omnia illa, quæ ab hominibus possideri, acquiri, & quomodocunque eis vsum præstare possunt; primario tamen *patrimonium priuatorum*, vt ex verbis L. XII. tabb. *in pr. ad L. Falcid.* relatis liquet.

 (r) H.

De rebus communibus.

I. Et quidem *naturali iure* (*r*) *communia* sunt omnium hæc; aer, aqua profluens, & mare, & per hoc littora maris. Nemo igitur ad littus maris accedere prohibetur: dum tamen a villis & monumentis & ædificiis abstineat, quia non sunt iuris gentium, sicut est mare.

De fluminibus & portubus.

II. Flumina autem omnia & portus, publica sunt, (*s*) ideoque ius piscandi omnibus

(*r*) H. e. ex statu antiquo naturali & primæuo communia permanserunt, cum constet, *ius naturæ* sæpe denotare, *statum naturalem*, ad ventitio, hominum facto introducto, oppositum. *pr. I. de libertin.* Statum autem primæuum naturalem in *communione* omnimoda constitisse, palam est, cum dominia rerum demum facto hominum fuerint introducta. Huc alludit SENECA *in trag. d.*, quam *Octauiam* inscribit *act. 2. Verſ. 403.* Statum primæuum referens, &, *communis*, ait, *omnium rerum usus fuit.* Quicquid ergo nec in proprietatem redigi potuit, vel non est redactum ob vtilitatem cessantem, in *primæuo statu naturali* permansit, vt recte ratiocinatur ICtus in *l. 14. d. acquir. rer. domin.*

(*s*) Publica olim dicebantur, *quæ populi Romani erant*, differebantque 1) a bonis ciuitatum municipalium, quæ magis ad res vniuersitatis referebantur; *l. 15. l. 16. de V. S.* 2) A bonis fiscalibus, quæ principis propria erant. *l. 2. §. 4. D. ne quid in loc. publ.* Vnde locus *fiscalis*, *publicus*, & ciui-

bus (*t*) commune (*u*) est in portu fluminibusque.

Definitio littoris.

III. Est

nitatum in §. 39. *h. t.* distinguuntur. Licet enim summa rerum ad principes esset delata, rudera tamen plura *status popularis pristini* relicta sunt, vt quædam adhuc *populi* seu *publica*, more antiquo, quædam *principis* dicerentur, quæ tamen paulatim omnia ad *ius principis* relata sunt, deleto omni status popularis Romani vestigio. Proinde quæ olim *populi R.* dicebantur hodie *principis* sunt.

(*t*) De *populo*: nam etiam publica vsibus *priuatorum* inseruiunt, *iure ciuitatis* h. e. quatenus sunt de populo reipublicæ Romanæ, *l.* 2. §. 2. *ne quid in loco publ.* licet etiam aliis, quam qui de populo sunt, vsus quidem *innoxiæ vtilitatis* concedi debuerit, vt §. 4. declaratur, cum etiam flumina & ripæ ad *communem hominum vsum*, quatenus *innoxius* est, nata esse videantur. Iuris piscandi specialior ratio est, quod commodum merito iis relinquendum fuit, qui erant de populo. conf. *l.* 24. *de damn. inf.* Generatim itaque *publica* dicenda sunt, quæ sunt intra limites regnorum & rerumpublicarum sita, nec tamen ad singulorum aut vniuersitatis patrimonium redacta, vt præter flumina, viæ publicæ, montes, valla, inculta, antra, sylvæ magnitudinis immensæ &c.

(*u*) Sic itaque quædam dicuntur *communia omnium hominum*, §. 1. *h. t.* quædam *populo Romano communia*, vt *h.* §. quædam *ciuitatum communia* vt in §. 6. *h. t.* Illa κατ' ἐξοχὴν *communia*, ista *publica*, hæc *vniuersitatis* dicuntur,

 (*x*) H.

III. Est autem littus maris, quatenus hybernus fluctus (*x*) maximus excurrit.

De casu & proprietate riparum.

IV. Riparum quoq; vsus publicus est iure gentium, sicut ipsius fluminis. Itaque naues ad eas appellere, funes arboribus ibi natis, religare, onus aliquod in his reponere, cuilibet liberum est, sicut per ipsum flumen nauigare: Sed proprietas earum illorum est, quorum prædiis hærent; qua de causa arbores quoque in iisdem natæ eorundem sunt.

De vsu & proprietate littorum.

V. Littorum quoque vsus *publicus* est, & iuris gentium, (*y*) sicut & ipsius maris. Et ob id cuilibet liberum est, casam ibi ponere, in quam se recipiat, sicut retia siccare, & ex mari deducere. Proprietas autem eorum potest intelligi nullius esse, sed eiusdem iuris esse, cuius & mare, & quæ subjacet mari, terra vel arena. *De*

(*x*) H. e. fluctus tempestate agitatus, vt non præcise ad anni tempus sed ad tempestatis maris hoc referendum sit juxta *L.* 112. *d. V. S.* vt egregie illustrat AVERANIVS *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 20. *n.* 3.

(*y*) Mare & littora maris alias inter *res communes* referuntur, quae etiam *publica omnium hominum* dici possunt, ab vsu vniuersali, & satis adhuc distinguuntur ab his, quæ *publica* sunt *iure ciuili*, seu intuitu certæ ciuitatis, vt optime declarat NOODT *l.* 1. *probab. c.* 8.

(z) V-

De rebus vniuersitatis.

VI. Vniuersitatis (z) sunt, non singulorum, quæ in ciuitatibus sunt, theatra, stadia, & his similia, & si qua alia sunt *communia ciuitatum.* (a)

De rebus nullis.

VII. Nullius (b) autem sunt res *sacra*, & *religiosa*, & *sancta*: quod enim *diuini iuris* est, id nullius in bonis est.

De rebus sacris.

VIII. Sacræ res sunt, *quæ rite per Pontifices Deo consecratæ sunt*: (c) veluti ædes sacræ

(z) Vniuersitas consistit in *cætu plurium personarum vnitarum ad eundem finem in republ.* Ergo ipsa respublica huc non pertinet. Ecclesiæ autem magis huc referendæ, & sic bona ecclesiastica sunt *bona vniuersitatis.*

(a) Aliarumque communitatum. Atque hæc sunt *in vsu* singulorum de vniuersitate. Prætereá quædam etiam vniuersitas in *patrimonio* habet, ad instar priuatorum, singulorum vsibus non accommodata, quæ proinde in *patrimonio vniuersitatis* esse dicuntur, qualia sunt *bona ecclesiastica*, agri ciuitatum *l. 16. d. V. S.*

(b) Hæc κατ' ἐξοχὴν *nullius* esse dicebantur, vt nec in priuato nec publico patrimonio esse possint, *l. 17. d. V. S.* quia credebantur in *iure & patrimonio Dei* alicuius esse ex crassissima Gentilium Theologia.

(c) Credit FRANCISCVS BROEVS *ad h. t.* TRIBONIANVM non *ethnicos ritus* retulisse, sed ad *Christianam* respexisse *religionem*, quod apud Ethnicos *tribuni* con-

cræ & donaria, quæ rite ad ministerium Dei dedicata sunt: (*d*) quæ etiam per nostram constitutionem alienari & obligari prohibuimus, excepta causa (*e*) *redemptionis captiuorum*. Si quis autem auctoritate sua quasi sacrum (*f*) sibi constituerit, sacrum non est, sed profanum. Locus autem, in quo ædes sacræ sunt ædificatæ, etiam diruto ædificio, sacer adhuc manet, vt & PAPINIANVS scripsit.

De

consecrationem perfecerint, pontifice tantum verba præeunte. Nec MARCIANVS in *l. 6. §. 2. d. R. diuis.* Pontificum mentionem facit, adeoque admitti potest, TRIBONIANVM Ethnicorum definitionem suppleuisse ex ritibus sui temporis, quippe qui ex gentilium penu sacro fere deprompti erant. Nam secundum principia Christianæ religionis non possunt dici nullius.

(*d*) Et quasi in proprietatem Dei, cuius imaginem in ædibus gentes ponebant, translata. Dedicationis ritum postea perfecerunt principes *l. 9. §. 1. d. rer. diuis. l. f. &t in poss. legat.* quippe qui vt plurimum *pontifices* erant.

(*e*) Et hoc accommodatum est ad religionem Christianam: nam apud gentiles nulla de causa alienari poterant, sed absolute nullius erant.

(*f*) Erant enim apud gentiles *sacra publica* & *priuata*, vt plenius docet PITISCVS *in lex. antiq. Rom. &oc. sacrum.* TRIBONIANVS itaque hic doctrinam de *sacris* gentilium & Christianorum admodum miscuit, quod & docet conclusio ex PAPINIANO relata, quæ

in

De religiosis.

IX. Religiosum (*h*) locum vnusquisque *sua voluntate* facit, dum mortuum infert in locum suum. In communem autem locum *purum*, inuito socio, inferre non licet. In *commune* vero *sepulchrum*, etiam inuitis ceteris, licet inferre. Item si alienus vsusfructus est, proprietarium placet, nisi consentiente vsufructuario, locum religiosum non facere. In alienum locum consentiente domino, licet inferre. Et licet post-

in eo se fundat, quod res sacræ sint absolute nullius. Quis vero hoc assereret inter Christianos?

(*g*) Varias acceptiones habet appellatio *religiosi*, vt monstrat GELLIVS *lib.* 4. *N. A. c.* 9. additque iuxta SABINVM *religiosum* esse quod *propter sanctitatem aliquam remotum ac sepositum a nobis est*, a *relinquendo* dictum. *Vnde*, pergit, *templa quoque religiosa sunt, quæ non vulgo ac temere sed cum castitate cerimoniaque adeunda & reuerenda & reformidanda sunt magis quam inuulganda.* Speciatim autem sepulchra ideo *religiosa* dicebantur, quod essent consecrata *Diis manibus*, vt recte obseruat SCHVLTINGIVS *in iurisprud. anteiust. p.* 71. Vnde CICERONI iura sepulchrorum *iura manium* dicuntur. Quis vero hodie huc referret *cœmeteria?* haec potius res sunt *vniuersitatis*. Immo sepulchra *hereditaria & familiaria* hodie inter res *nullius* referri nequeunt, sed in patrimonio sunt, quamuis in alium applicari vsum nequeant.

T (*h*) H.

postea ratum habuerit, (*h*) quam illatus est mortuus, tamen locus religiosus fit.

De rebus sanctis.

X. *Sancta* quoque res, velnti muri & portæ, quodammodo diuini iuris (*i*) sunt, & ideo nullius in bonis sunt. Ideo autem muros *sanctos* dicimus, quia pœna capitis (*k*) constituta est in eos, qui aliquid in muros deliquerint. (*l*) Ideo & legum eas partes, quibus pœnas (*m*) constituimus aduersus

(*h*) H. e. sufficit *ratihabitio subsequens*, si vel maxime *ab initio* consensus domini haud fuit requisitus.

(*i*) Erant ciuitates in tutela Dei cuiusdam, cui muri & portæ dedicatæ erant, & hac de causa *iuris diuini* censebantur. Inde, antequam oppidum oppugnaretur, consuetum fuit, solenni carmine inde euocare Deum, cuius in tutela id oppidum esset, *l.* 9. §. 2. *d. rer. diuis.* Petr. Faber *lib. II. semestr. c.* 4.

(*k*) Ob *sacrilegii* crimen, quod committebat is, qui in muros aliquid deliquerat. Erant etiam termini agrorum *sancti*, religione *Deorum terminalium* muniti, adeoque itidem pœna *capitalis* constituta erat in eorum motores. Testis est antiqua *lex regia* apud Festum *verbo termino. Quei terminum exarasit, ipsus & boueis sacrei sunto.*

(*l*) At vero quomodo quis *in muros delinquere* potest? Sane non alia ratione, quam quod violetur sanctitas, quæ ex *dedicatione* muris, portis, & vallo inhærebat. Hoc ipsum erat *sacrilegium*: hoc delictum in muros committebatur.

(*m*) Sed si hac de causa muri tantum *sancti* dicerent,

sus eos, qui contra leges fecerint, *sanctiones* vocamus.

De rebus singulorum.

XI. Singulorum (*n*) autem hominum multis modis (*o*) res fiunt. Quarundam enim rerum *dominium* nanciscimur *iure naturali*, quod (sicut diximus) appellatur *ius gentium*: quarundam vero *iure ciuili*. Commodius est itaque a vetustiore iure incipere. Palam est autem, vetustius (*p*) esse ius naturale,

rentur, non essent *diuini iuris*; adeoque magis adæquata adducenda fuit.

(*n*) *Singulorum* res dicuntur, quæ ad ius priuatorum seu subditorum in republica, seu ad *meum* & *tuum* spectant, atque ita primario de his in *iure priuato* agendum est. Hoc *ius singulorum* circa *res*, duplex est vel *in re* vel *ad rem*: illud inhæret *rei*, tanquam suo subiecto, absque quo ius tanquam *qualitas quædam*, concipi nequit; hoc personæ competit ex obligatione personæ alterius, cui tanquam subiecto suo inhæret. Illius quinque sunt species: *dominium*, *seruitus*, *hereditas*, *pignus*, & *bonæ fidei possessio*. De *dominio* hic agitur, quod *est ius in re corporali, quoscunque alios ab vsu eius excludendi & de ea disponendi.*

(*o*) Acquiritur *dominium*, interueniente *titulo* & *modo*. Ille *iustificat* acquisitionem, vt *iure* acquisiuisse dicamur, quo tituli determinati sunt; hic constituit *medium immediatum*, quo dominium transit. Modi sunt vel *naturales* vel *ciuiles*: Hi *h. t.* traduntur & sunt tres: *occupatio*, *accessio*, & *traditio*.

rale, quod cum ipso genere humano rerum natura prodidit. Ciuilia autem iura tunc esse cœperunt, cum & ciuitas condi, & magistratus creari, & leges scribi cœperunt.

De occupatione ferarum.

XII. Feræ igitur bestiæ, & volucres & pisces, id est omnia animalia, quæ *mari* (*q*) *cælo* & *terrâ* nascuntur, simul atque ab aliquo capta fuerint, *iure gentium* statim illius esse incipiunt. *Quod enim ante nullius est, id naturali ratione* (*r*) *occupanti conceditur.*

(*p*) Vocat hoc ius CICERO *lib.* 1. *de LL. summam legem, quæ seculis omnibus ante nata est, quam scripta lex vlla, aut quam omnino ciuitas constituta.*

(*q*) In fluminibus secus, quæ cum ad *regalia* spectent, merito quoque *ius piscandi* ad ea referendum.

(*r*) Naturalis ratio respicit primitiuam *dominiorum* introductionem, qua homines a primæua communione discessere, quod factum est per *occupationem*, teste PAVLO in *l.* 1. § 1. *de acquir. vel amitt. possess.* Sicuti itaque per eam dominium *iure gentium* introductum, ita idem modus quoque naturalis est in rebus, omnium vsibus expositis, hactenus tamen haud occupatis. Præsupponit ergo occupatio 1) rem nullius, 2) realem apprehensionem, v. § 13. *h. t.* 3) animum sibi acquirendi. Titulus est *ius venandi*, olim omnibus ex *libertate naturali* commune; hodie in quibusdam prouinciis ad *regalia* relatum. Per se non est *regale*, sed tum demum tale fit, si *lege publica* subditi abe-

ius

ceditur. Nec intereſt, feras beſtias & volucres, vtrum in ſuo fundo quis capiat, an in alieno? Plane qui alienum fundum ingreditur venandi, aut aucupandi gratia, poteſt a domino, ſi is præuiderit, prohiberi, ne ingrediatur. Quicquid autem eorum ceperis, eousque tuum eſſe intelligitur, donec tua cuſtodia coercetur.(s) Cum vero tuam euaſerit cuſtodiam, & in *libertatem naturalem* ſe receperit, tuum eſſe deſinit, & rurſus occupantis fit. *Naturalem* autem *libertatem* recipere, intelligitur, cum vel oculos tuos effugerit, vel ita fit in conſpectu tuo, vt difficilis ſit eius perſecutio.

De vulneratione.

XIII. Illud quæſitum eſt: *an ſi fera beſtia ita vulnerata ſit, vt capi poſſit, ſtatim tua*

ius vſu prorſus excluſi, qualis *lex publica vniuerſalis* deficit Ceſſante ergo lege prouinciali, vtendum iure Romano, & *ius venandi*, in propriis fundis maxime ſingulis vindicandum. Nec a *iure piſcandi*, quod naturam *fluminum* ſequitur, argumentum trahendum eſt.

(s) Vtpote ſi in *viuariis* conſeruantur, quippe quæ ſunt loca quædam ſepta, in quibus feræ viuæ paſcuntur, vt ait GELLIVS *Lib.* 2. *N. A. cap* 20. Proinde furti reus eſt, qui ex viuariis feras aufert. Vocata olim etiam ſunt *leporaria*, vt innuit VARRO *de re ruſtic. lib.* 3. *c.* 3.

tua esse intelligatur? Et quibusdam (t) placuit, statim esse tuam, & eousque tuam videri, donec eam persequaris. Quodsi desieris persequi, desinere esse tuam, & rursus fieri occupantis. Alii vero putauerunt, non aliter tuam esse, quam si eam ceperis. Sed posteriorem sententiam nos confirmamus, quod multa accidere soleant, vt eam non capias.

De apibus.

XIV. Apium quoque fera natura est. Itaque quæ in arbore tua consederint, antequam a te alueo includantur, non magis tuæ intelliguntur esse, quam volucres, quæ in arbore tua nidum fecerint. Ideoque si alius eas incluserit, is earum dominus erit. Fauos quoque, si quos effecerint, eximere quilibet potest. Plane integra re, si præuideris ingredientem fundum tuum, poteris eum iure prohibere, ne ingrediatur. Examen quoque, quod ex alueo tuo euolauerit, eousque intelligitur esse tuum (u) do-

(t) Et inter hos TREBATIO ICto magnæ auctoritatis, vt docet *pr. de codicill.* Sed quia plerique ab eius sententia recesserunt, CAIVS quoque contrariæ adhæsit. *l. 5. §. 1. d. A. R. D.* Interim TREBATII sententia eatenus fere hodie recepta est, vt vulneratam feram, etiam in alieno, persequi fas sit.

(u) Iure *fætura* enim examen mihi acquisitum est

donec in conſpectu tuo eſt, nec difficilis perſecutio eius eſt; alioquin occupantis fit.

De pauonibus & columbis.

XV. Pauonum quoque & columbarum fera natura eſt: nec ad rem pertinet, quod ex conſuetudine auolare & reuolare ſolent; nam & apes idem faciunt, quarum conſtat feram eſſe naturam. Ceruos quoque quidam ita manſuetos habent, vt in ſyluam ire & redire ſoleant: quorum & ipſorum feram eſſe naturam (x), nemo negat. In iis autem animalibus, quae ex *conſuetudine* abire & redire ſolent, talis regula comprobata eſt, vt *eousque tua eſſe intelligantur, donec animum reuertendi habeant.* Nam ſi reuertendi animum habere deſierint, etiam tua eſſe deſinunt, & fiunt occupantium.

Re-

eſt iuxta regulam §. 19. *h. t.* traditam. Hoc poſito *ius perſequendi* mihi quoque competit, & impediendi, ne ab alio includatur, quod in rebus adhuc nullius fieri nequit.

(x) *In ſe* ſcilicet, quã vbi deponunt, *iure manſuetarum beſtiarum* cenſentur, quae libere vagantur, & quarum dominium ſine voluntate & facto domini in alterum transferri nequit. Vnde in eo differunt inter ſe, quod ferae vi occupentur, & violenta cuſtodia coerceri debeant; non item manſuetae & manſuefactae beſtiae, quae ire & redire, auolare & reuolare ſolent.

(y) Quia

Reuertendi autem animum videntur desinere habere tunc, cum reuertendi consuetudinem deseruerint.

De gallinis & anseribus.

XVI. *Gallinarum* autem & *anserum* non est fera natura: idque ex eo possumus intelligere, quod aliæ sunt gallinæ, quas *feras* vocamus: item alii sunt anseres, quos *feros* apellamus. Ideoque si anseres tui, aut gallinæ tuæ aliquo casu turbati turbatæue euolauerint, licet conspectum tuum effugerint, quocunque tamen loco sint, tui tuæue esse intelliguntur (*y*): & qui lucrandi animo ea animalia detinet, furtum committere intelligitur.

De occupatione in bello.

XVII. Item ea, quæ ex hostibus capimus (*z*), iure gentium (*a*) statim nostra fiunt: adeo quidem, vt & liberi homines in seruitutem nostram deducantur; qui tamen si

(*y*) Quia quod nostrum est, quales sunt mansuetæ bestiæ, sine facto nostro ad alium transferri non potest. *l.* *n. d. R. I.*

(*z*) Est hæc occupatio quoque *violenta*, adeoque ita comparata esse debet, vt res capta, maxime, si *mobilis* sit, in plenam deducta sit securitatem; *l. 5. §. 1. d. captiu. & postlim. rev.* Vnde in fuga recuperata prioribus dominis restituenda, quia non *perfecte* occupata censentur.

(*a*) Status *naturalis* & *aequalis* inter gentes produxit bella, tanquam me-

si euaserint nostram potestatem, & ad suos reuersi fuerint, pristinum statum (*b*) recipiunt.

De inuentis in littore maris.

XVIII. Item lapilli, & gemmæ, & cetera, quæ in littore inueniuntur (*c*), iure naturali statim inuentoris fiunt.

De

medium, hostem cogendi, eique media resistendi adimendi, quo ius inique denegatum repetamus. Inde cædes hostium, seruitutes, & bonorum direptio, quæ *iure belli* in *victoris* apud Romanos erant arbitrio. Captiuorum enim turba omnisque præda aut militi diuidebatur, aut pretium inde redactum in ærarium publicum deferebatur, vt plenius docet PETRVS FABER *in semest. lib. II. c. 3.* Proinde singulis, qui *belli iure* destituuntur, ius acquirendi non aliter erat, quam ex voluntate victoris.

(*b*) Idem quoque dicendum de agris fundisque, ab hostibus occupatis, quorum dominia, expulso hoste, ad priores dominos redeunt. *l. 20. §. 1. de captiu.* In mobilibus, exceptis nauibus & equis, ius postliminii non obtinet. *l. 2. eod.* Qua de causa, quæ ab hoste emta sunt, more gentium plene acquisita censentur.

(*c*) Et occupantur. *l. 1. §. 1. inf. de acquir. vel amitt. possess.* Par est ratio insularum in mari sitarum, & nondum occupatarum, *§. 22. h. t.* aliarumque terrarum, quæ inhabitatores nullos habent. Tandem huc quoq; pertinent res pro derelicto habitæ, de quibus in §. 46. h. t. agitur. Facilius tamen illa, quæ *in litore* inueniuntur, hodie princeps sibi vindicat, quia incrementa maris sunt.

V (*d*) Iu-

De fœtu animalium.

XIX. Item ea, quæ ex animalibus dominio tuo subiectis nata sunt (*d*), eodem iure tibi acquiruntur.

De alluuione.

XX. Præterea quod per *alluuionem* agro tuo (*e*) flumen adiecit (*f*), *iure gentium* tibi acquiritur. *Est autem alluuio incrementum latens.* Per *alluuionem* autem id videtur adiici, quod ita paulatim adiicitur, vt intelligere non possis, quantum quoquo temporis momento adiiciatur.

De vi fluminis.

XXI. Quod si vis fluminis de tuo prædio partem aliquam detraxerit, & vicini prædio attulerit, palam est, eam tuam perma-

(*d*) Iure *accessionis*, cuius ratio naturalis est, quod accessorium, tanquam pars rei, conditionem & naturam sui principalis, sequatur. Hæc vel emergit ex *naturæ operatione*, vt in §. 19. 20. 21. 22. 23. 24. *h. t.*; vel ex *facto hominis*, vt in §. 25. *seqq. h. t.* vel ex *fortunæ beneficio*, vt in §. 39.

(*e*) Qui aliud ius in fundum habet, vt vsumfructum, pignus, &c. idem ius consequitur in alluuione, quod in fundo habebat. *l. 1. de fund. dot.*

(*f*) Si vel maxime illud, quod adjectum est, formam *peninsulæ* constituat, & circa agros vicinos transeat: nam hic vnice ad *originem* & *cohærentiam* respicimus. ANTON. MATTHÆI *ad h. §.*

(*g*) Due

manere. Plane si longiore tempore fundo vicini tui hæserit, arboresque, quas secum traxit, in eum fundum radices egerint (*g*); ex eo tempore videntur vicini fundo acquisitæ esse.

De Insula.

XXII. Insula, quæ in mari nata est, quod raro accidit, occupantis fit: nullius enim esse creditur. (*h*) At in flumine *nata*, quod frequenter accidit, si quidem mediam partem fluminis tenet, communis est eorum, qui ab vtraque parte fluminis prope ripam prædia possident; pro modo latitudinis cuiusque fundi, quæ latitudo prope ripam sit. Quod si alteri proximior sit parti, eorum est tantum (*i*), qui ab ea parte prope ripam

(*g*) Duo ergo requiruntur (1) *coalitio* (2) *negligentia domini*, ius suum non continuantis. Hæc si deficit, sola coalitio alteri non tribuit dominum. Equidem de *radicibus arborum*, in alterius fundum actis, quod adfertur, peculiarem rationem habet, in §. 31. *h. t.* explicandam & de hac *acquisitione arborum* Imperatorem tantum hic loqui, indicant verba sequentia, quæ ad *partem fundi detractam* commode applicari nequeunt.

(*h*) Si hodie insula in mari illo cuius dominium sibi principes vel imperantes vindicant, nasceretur, illa sine dubio non occupanti cederet, sed imperanti, maris domino. CYPRIANVS REGNER. *in cens. Belg. ad h. t.*

(*i*) Id etiam admittit LABEO in *l. pen.* §. 2. *D. de acquir. rer. domin.*

ripam prædia possident. Quod si aliqua parte diuisum sit flumen, deinde infra vnitum, agrum alicuius in *formam insulæ* redegerit, eiusdem permanet is ager, cuius & fuerat.

De alueo.

XXIII. Quod si naturali alueo in vniuersum derelicto, alia parte fluere cœperit; prior quidem alueus eorum est, qui prope ripam eius prædia possident, pro modo, scilicet, latitudinis cuiusque agri, quæ latitudo prope ripam sit. Nouus autem alueus eius iuris esse incipit, cuius & ipsum flumen est, id est, publicus. (*k*) Quod si post

& tamen in *cit. l.* 5. *f.* hæc addit. *Si id quod in publico innatum aut ædificatum, publicum est, insula quoque, quæ in flumine publico nata est, publica esse debet.* Verum hoc quoad *vsum* tantum, salua proprietate eorum, qui prope ripam prædia possident, intelligi debet, vt in simili philosophatur Imperator in §. 4. *h. t.* ROBERTVS *lib.* 1. *rec. lect. c.* 9. Hæc decisio olim ad *statum popularem* accommodata erat, quo res publicæ *vsibus populi* destinatæ erant, & a *rebus fiscalibus* distinguebantur. *l.* 2. §. 4. *ne quid in loco publ.* Hodie vero *res publicæ* & speciatim *flumina* rebus fiscalibus annumerantur, accessoria eorum sunt, adeoque *insulæ* non possunt non fisco attribui, quicquid alii de *iure insularum hodierno* disputent.

(*k*) Ait ICtus in *l.* 1. §. 7. *de flumin. impossibile est, vt alueus fluminis publici non sit publicus.* Cum itaque ea, quæ olim *publica* dicta sunt, hodie ad iura principum pertineant,

post aliquod tempus ad priorem alueum reuersum fuerit flumen, rursus nouus alueus eorum esse incipit, qui prope ripam eius praedia possident. (*l*)

De inundatione.

XXIV. Alia sane causa est, si cuius totus ager *inundatus* fuerit; neque enim inundatio fundi speciem commutat. Et ob id, si recesserit aqua, palam est, eum fundum eius manere, cuius & fuit. (*m*)

De specificatione.

XXV. Cum ex *aliena materia* species aliqua sit facta ab aliquo, (*n*) quaeri solet, quis eorum naturali ratione dominus sit: vtrum

neant, alueus quoque derelictus ad ea referri debet, quod olim secus ex ruderibus status popularis.

(*l*) Desumta haec sunt ex CAIO in *l.* 7. §. 5. & *ff. de acquir. rer. dom.* qui addit, dominum, cuius agrum alueus nouus occupauerat, *stricta iuris ratione*, nihil quicquam in eo alueo habere posse; hac adiuncta restrictione: *sed vix est, vt id obtineat*, indistincte scilicet. Quid enim si tantum ager inundatus nec forma agri mutata fuerit? vid. NOODT. *lib.* 1 *probabil. iur. c.* 1.

(*m*) Vel vt dicitur in *l.* 23. *quemadm. vsusfr. amitt.* Proprietas restituitur, quae *in perpetuum* amissa fuisset, si *agri forma* mutata fuisset.

(*n*) Citra voluntatem domini materiae: Si enim ex diuersis materiis vtriusque voluntate noua species facta, communis noua species fit. §. 27. *h. t.*

trum is, qui fecerit, an potius ille, qui materiæ dominus fuerit? Vt ecce, si quis ex alienis vuis, aut oliuis, aut spicis, vinum aut oleum, aut frumentum fecerit (*o*): aut ex alieno auro, vel argento, vel ære, vas aliquod fecerit: vel ex alieno vino & melle mulsum miscuerit: vel ex medicamentis alienis emplastrum, aut collyrium composuerit: vel ex aliena lana vestimentum fecerit: vel ex alienis tabulis nauem, vel armarium, vel subsellium fabricauerit. Et post multam SABINIANORVM & PROCVLIANORVM (*p*) ambiguitatem, placuit

(*o*) H. e. ex alienis spicis frumentum excusserit, vt verba subsequentia indicant, ibi: *ad spicas reverti non potest.* Hinc ineptiunt, qui asserunt imperatorem loqui de casu, quo quis frumentum ex alienis spicis excussum in suo seuerit, & inde *nouum frumentum* fecerit. Vid. LYCLAMA 3. *membr. ecl.* 4.

(*p*) SABINIANI materiæ dominum præferebant, quod hæc esset *principale*, & forma tantum *accessorium.* Ideoque concludebant: *quod ex re nostra fit, nostrum est. l.* 12. §. 3. *ad ex b. t.* PROCVLEIANI hunc dominum esse credebant, qui fecerit, *quia quod factum est, antea nullius fuerat*, vt dicitur in *l.* 7. §. 7. *de acquir. rer. domin.* h. e. quia corpus, quod factum est, antea non ens fuit, et a faciente demum a non esse ad esse productum est, vt philosophi loquuntur.

(*q*) Qua

it media sententia, (*q*) existimantium, si ea species ad priorem & rudem materiam reduci possit, eum *videri* dominum esse, qui materiæ dominus fuerit: si non possit reduci, eum potius intelligi dominum, qui fecerit. (*r*) Vt ecce, vas conflatum potest ad rudem massam æris, vel argenti, vel auri reduci: vinum autem, vel oleum, aut frumentum, ad vuas, vel oliuas, vel spicas reuerti non potest: ac ne mulsum quidem ad vinum & mel resolui potest. Quod si partim ex *sua materia*, partim ex *aliena* speciem aliquam fecerit quis, veluti ex suo vino & alieno melle mulsum miscuerit, aut ex

(*q*) Quæ fuit Pauli in *l.* 88. *de leg.* 3. & *l.* 24. *de acq. rer. dom.* hac forsan ratione ducti, quod ubi res ad pristinam materiam reduci potest, forma a materia separari possit, id quod potissimum in tota hac doctrina commendabant ICti. vid. *l.* 12. *in. f. de acq. rer. dom.*

(*r*) Multum tamen refert, vtrum b. f. an m. f. fecerit? Hoc casu tenetur ad æstimationem materiæ, tanquam is, qui dolo desiit possidere. Illo vero non vlterius, quam in quantum locupletior factus, & quidem *actione in factum l.* 23. §. 5. *l.* 52. *d. R. V.* Neque enim dolo materiam consumsit, nec per *specificationem* materiæ, quam *titulo oneroso* acquisiuit, factus est dominus. Si *lucratiuo* eam acquisiuit, factus est ex aliena materia locupletior, & ideo ad pretium eius tenetur, in quantum locupletior factus est.

(*s*) Quæ-

ex suis & alienis medicamentis emplastrum, aut collyrium, aut ex sua lana & aliena vestimentum fecerit: dubitandum non est, hoc casu eum esse dominum, qui fecerit: cum non solum operam suam dederit, sed & partem ejusdem materiæ præstiterit.

De accessione.

XXVI. Si tamen alienam purpuram vestimento suo quis intexuerit, licet pretiosior sit purpura, tamen *accessionis* vice cedit (*s*) vestimento: & qui dominus fuit purpuræ, aduersus eum, qui subripuit, habet furti actionem & condictionem, siue ipse sit, qui vestimentum fecit, siue alius. Nam extinctæ res, licet vindicari (*t*) non possint, condici tamen a furibus & quibusque aliis possessoribus possunt.

De

(*s*) Quatenus accessorium a principali commode seprarari nequit; alioquin agendum ad separationem, veluti si gemma mea alieno auro inclusa sit, *ad excludendum* agi potest. *l. 6. ad exhib.* Neque enim *inseparabile* alterius rei *accessorium* facta est, *l. 23. §. 5. de R. V.* quamuis quidam ex antiquis ICtis casum *ferruminationis* exceperint, *cit. l. 23.*

(*t*) Rei vindicatio datur ex dominio, quod exstincta re, quidem interit; sed non *obligatio* personæ ad pretium soluendum rei consumtæ; hæc tamen rursus cessat in b. f. possessore, qui non est factus locupletior.

(*u*) In

De confusione.

XXVII. Si duorum materiæ ex *voluntate dominorum* confusæ sunt, totum id corpus, quod ex *confusione* fit, vtriusque commune est; veluti si qui vina sua confuderint, aut massas argenti vel auri conflauerint. Sed & si diuersæ materiæ sint, & ob id *propria species* facta sit, forte ex vino & melle mulsum, aut ex auro & argento electrum, idem iuris est: nam & eo casu communem esse speciem non dubitatur. Quod si *fortuito*, & non voluntate dominorum confusæ fuerint, vel diuersæ materiæ, vel quæ eiusdem generis sunt, idem iuris esse placuit. (*m*)

De commixtione.

XXVIII. Quod si frumentum Titii frumento tuo mistum fuerit, si quidem *voluntate vestra*, commune erit, quia singula corpora, id est, singula grana, quæ cuiusque

(*m*) In THEOPHILI *paraph. ad h.* §. *in f.* legitur negatiue: *non idem erit*. Et hanc lectionem præferendam esse censet HOTTOMAN *cit. l.* quod ex eo probabile est, quia in vers. *Quod si.* exceptionem facere voluisse videtur, & in §. *sq.* in casu simili *communionem* negat, secutus VLPIANVM in *l. 5. pr. d. R. V.* Si ex rei veritate rem æstimamus, communio vtroque casu statuenda erit, quippe in quam etiam *citra voluntatem nostram* incidimus.

propria fuerunt, ex *consensu vestro* communicata sunt. Quod si casu id mistum fuerit, vel Titius id miscuerit sine tua voluntate, non videtur commune esse, quia singula corpora in sua substantia durant. Sed nec magis istis casibus commune fit frumentum, quam grex intelligitur esse communis, (x) si pecora Titii tuis pecoribus mista fuerint. Sed si ab alterutro vestrum totum id frumentum retineatur, in rem quidem actio pro modo frumenti cuiusque competit; arbitrio autem iudicis continetur, vt ipse aestimet, quale cuiusque frumentum fuerit. (y)

De

(x) Sed ratio diuersitatis huius hic adest, quod in hoc casu *separatio* pecorum mistorum commode fieri possit. In frumento id prorsus fieri nequit, ergo omnino communio sta tui debet, quam etiam Imperator in verbis sqq admittit *in effectu*, arbitrium iudicis determinando, quale cuique restitui debeat. Ceterum non tantum rerum *mobilium* sed etiam *agrorum* fieri potest commixtio *inundatione*, vel *obsidione bellica: l. 8. pr. fin. regund.* vnde saepe noua diuisione opus erit.

(y) Haec vero exempla, quae *§. h. & ant.* adducta sunt, a doctrina *accessionis* aliena sunt. Potius huc pertinet species, quae traditur in *l. 78. de solut.* vnde haec confici potest regula: qui iusto titulo & bona fide rem alienam aridam vel liquidam accepit, ea manet eius, cuius fuit: post *commixtionem* vero vel *confusionem*, vt discerni non possit, fit eius, qui accepit, iure accessionis.

(z) Idem

De aedificatione in suo solo.

XXIX. Cum in *suo solo* aliquis ex *aliena materia* (z) aedificauerit, ipse intelligitur dominus aedificii, *quia omne, quod solo inaedificatur, solo cedit.* Nec tamen ideo is, qui materiae dominus fuerat, desinit dominus eius esse; sed tantisper neque vindicare eam potest, neque ad exhibendum (a) de ea re agere, propter Legem XII. Tabularum, qua cauetur, (b) ne quis tignum

(z) Idem dicendum si in sua carina ex alienis tabulis nauem construxerit. In hoc IVLIANVS notat sententiam MINVTII in *l. 61. d. R. V.* reprobatque ex ea ratione: *quod proprietas totius nauis causam sequatur.* Vnde communis interpunctio inuerit. l. fugienda est.

(a) Neque enim alius huius actionis effectus erat, quam vt tignum actori sisteretur, id quod non aliter, quam *solutione tigni* fieri poterat. Vtilis tamen haec actio est contra eum, qui *sciens* tignum alienum aedibus suis iunxit, non quidem, vt, quod iunctum est, dissoluatur, sed vt is, qui dolo desiit possidere, aestimationem praestet, quod iuramento in litem determinari poterat. *l. 1. de tign. iunct. l. 23. §. 6. d. R. V.*

(b) Verba legis sunt: *tignum iunctum aedibus vineaeue concapes ne soluito; ast qui iunxit, duplione damnator.* Non additur, vtrum de *sciente* tantum, an etiam *ignorante* hoc intelligi debeat? ICti tamen ex ratione *poenae*, quae delictum inuoluit, de *sciente* hoc explicuere, vt constat ex *l. 1. §. 2. d. tign. iunct.*, vbi particula: *sed &* indicat, hunc §.

 cum

tignum alienum, ædibus suis iunctum, eximere cogatur, sed duplum pro eo præstat per actionem, quæ vocatur *de tigno iuncto*. Appellatione autem *tigni* omnis materia significatur, ex qua ædificia fiunt. Quod ideo prouisum est, *ne ædificia rescindi necesse sit*. Quod si aliqua ex causa dirutum sit ædificium, poterit materiæ dominus, si non fuerit duplum iam consecutus, (*c*) tunc eam vindicare, & ad exhibendum de ea agere.

De ædificatione in solo alieno.

XXX. Ex diuerso si quis in alieno solo sua materia *domum* ædificauerit, illius fit domus, cuius & solum est. Sed hoc casu materiæ dominus proprietatem eius amittit, quia voluntate eius intelligitur esse alienata, vtique si non ignorabat, se in alieno solo ædificare: & ideo, licet diruta sit domus, materiam tamen vindicare non potest. (*d*) Certe illud constat, si in

cum priori coniungendum, & de vno eodemque casu esse intelligendum.

(*c*) Imo si vel maxime iam duplum consecutus est, nihilominus adhuc habet rei vindicationem iuxta *l. f. d. tign. iunct.* quod intelligi potest de fure; de m. f. possessore *titulato* loqui videtur Imperator, cuius melior est conditio, quam prædonis, vt obseruaui ad §. *sq.*

(*d*) Si de eo constat, quod *animo donandi* ædificauerit, quod tamen vix

in possessione constituto ædificatore, soli dominus petat domum suam esse, nec solvat pretium materiæ & mercedes fabrorum, (e) posse eum per exceptionem (f) doli mali repelli: utique si bonæ fidei possessor fuerit, qui ædificavit. Nam scienti (g) alienum solum esse, potest obiici culpa, quod ædificaverit temere in eo solo, quod intelligeret alienum esse.

De plantatione.

XXXI. Si Titius *alienam plantam* in solo suo posuerit, ipsius erit. Et ex diverso, si Titius suam plantam in Mevii solo po-

vix præsumendum: unde in *l. 2. C. de R. V.* hoc casu rei vindicatio materiæ indulgetur. Præterea vero in *l. 37. d. R. V.* etiam hoc m. f. possessori indultum, *ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit.*

(e) Impensæ tamen moderandæ sunt secundum *conditionem* domini soli, si easdem commode refundere possit, ipsique quoque utiles sint. *l. 38. d. R. I. l. 25. d. pign. act.*

(f) Si non est in possessione fundi amplius, *peti*, seu *actione reali vindicari* nequeunt impensæ, alteri iam acquisitæ. *l. 48. d. R. V.* Sed personalis actio *in factum* non deficit, *l. 23. §. 5. de R. V.* ne alius dominus fundi locupletior fiat.

(g) Id etiam de *prædone* commode intelligi potest, a quo distingui debet *m. f.* possessor titulatus, qui melioris conditionis est. Unde in *l. 116. d. R. I.* dicitur *nemo prædo est, qui pretium numeravit.*

posuerit, Meuii planta erit, si modo vtroque casu radices egerit (*b*): ante enim quam radices egerit, eius permanet, cuius et fuerat. Adeo autem ex eo tempore, quo radices agit planta, proprietas eius commutatur, vt si vicini arbor ita terram Titii presserit, vt in eius fundum radices egerit, Titii effici arborem dicamus: ratio enim non permittit, vt alterius arbor esse intelligatur, quam cuius in fundum radices egerit. Et ideo prope confinium arbor posita, si etiam in vicini fundum radices egerit, communis fit.

De satione.

XXXII. Qua ratione autem *planta*, quae terrae *coalescunt*, solo cedunt, eadem ratione frumenta quoque, quae sata sunt, solo

(*b*) Hoc facto, prioris domini dominium prorsus interuersum est, vt ne quidem eruta ad eum reuertatur, *qui*, vt ICtus ait in *l. 26 §. 2. d. acq. rer. dom. credibile est, alio terrae alimento, aliam factam fuisse.* Haec ratio rursus Stoicorum philosophiam sapit, secundum quam spiritus terrae, plantis communicatus, immutasse credebatur naturam plantae. Ex eodem principio fluxit etiam decisio de radicibus arborum, quae tamen magis *subtilis*, quam *vtilis* dicenda. Vnde enim constabit, in quantum arbor radices in alienum fundi fecerit? Simplicius Germani prisci ad ramos propendentes respiciendum esse crediderunt.

(*i*) Et

solo cedere (*i*) intelliguntur. Ceterum sicut is, qui in alieno solo ædificauerit, si ab eo dominus petat ædificium, defendi potest per *exceptionem doli mali*, secundum ea, quæ diximus; ita eiusdem exceptionis auxilio tutus esse potest is, qui alienum fundum sua impensa bona fide conseuit.

De scriptura.

XXXIII. Litteræ quoque, licet aureæ sint, perinde chartis, membranisue cedunt, ac solo cedere solent ea, quæ inædificantur, aut inseruntur; ideoque si in chartis, membranisue tuis carmen, vel historiam, vel orationem (*k*) Titius scripserit, huius corporis non Titius, sed tu dominus esse videris. Sed si a Titio petas tuos

(*i*) Et hoc est, quod dicitur in *l.* 25. *pr. d. usur. omnis fructus non iure seminis sed iure soli percipitur*, quod intelligendum est de fructibus adhuc *pendentibus*, quippe qui *pars fundi esse videntur. l.* 44. *d. R. V.* De *perceptis* quid statuendum sit, traditur §. 35. *h. t.*

(*k*) Talem ergo Scripturam supponunt leges, quæ aliis quoq; vsui esse possit. Si *priuata annotatio*, soli scribenti inseruiens, in charta aliena esset scripta, vindicanti obstabat exceptio *doli*, sicuti *in factum* ex æquitate actio data fuit, quoties dominus chartæ illam scripturam possidebat. *l.* 3. §. 14. *ad exhib.*

(*l*) Hæc

tuos libros, tuasue membranas, nec impensas scripturæ soluere paratus sis: poterit se Titius defendere per exceptionem *doli mali*, vtique si earum chartarum, membranarumue possessionem bona fide nactus est.

De pictura.

XXXIV. Si quis in aliena tabula pinxerit, quidam putant, tabulam picturæ cedere: aliis videtur, picturam, qualiscunque sit, tabulæ cedere (*l*). Sed nobis videtur

(*l*) Hæc fuit sententia PAVLI in *l.* 23. §. 3. *rei vindic.* vbi etiam ingenue fatetur, quosdam dissentire, inter quos etiam CAIVS fuit relatus in *l.* 9. §. 2. *de acq. rer. dom.* Vnde oleum & operam perdunt, qui dissensum inter CAIVM & PAVLVM, subtili excogitata distinctione, exemplo LVCLAMAE *lib* 1. *membran. ecl.* 15. tollere satagunt. IVSTINIANVS CAII sententiam prætulit, quod hunc, vt *in proœm.* testatur, omnibus anteferendum censuerit. Ipse CAIVS vero potissimum in pictura a communi regula recessit ob præstantiam artis, cum teste PLINIO *lib.* 34. *c* 4. apud Romanos mature honos huic arti contigerit. Apud Græcos in tanto pretio fuit, vt ingenui tantum eam exercerent, mox vt honestiores, teste EODEM *lib.* 35. *c.* 10. Picturæ professores postmodum plura priuilegia acceperunt relata in *l.* 4. *C. Th. de exclus. artif.* & explicata a GOTHOFREDO *ad cit. l.* De pretio huius artis eiusque honore plura tradit BVDAEVS *de asse p.* 200. *sq.*

(*m*) Quæ

-detur melius esse, tabulam picturæ cedere. Ridiculum est enim, picturam Apellis, vel Parrhasii in accessionem vilissimæ tabulæ cedere. Vnde si a domino tabulæ, imaginem possidente, is qui pinxit, eam petat, nec soluat pretium tabulæ, poterit per exceptionem *doli mali* submoueri. At si is, qui pinxit, eam possideat, consequens est, vt vtilis actio domino tabulæ aduersus eum detur: quo casu si non soluat impensam picturæ, poterit per exceptionem *doli mali* repelli, vtique si bonæ fidei possessor fuerit ille, qui picturam imposuit. Illud enim palam est, quod siue is, qui pinxit, subripuit tabulas, siue alius, competit domino tabularum furti actio.

De fructibus bona fide perceptis.

XXXV. Si quis a non domino, quem dominum esse crediderit, bona fide (*m*) fundum emerit, vel ex donatione, aliaue qualibet iusta causa æque bona fide acceperit, naturali ratione placuit, fructus, quos percepit, eius esse (*n*) pro cultura & cu-

(*m*) Quæ est iusta opinio, qua quis rem alienam tanquam suam ignoranter possidet. Vnde qui scienter rem alienam sed non tanquam suam, ex contractu tenet, nec bonæ nec malæ fidei possessor hoc in sensu dici potest.

(*n*) Et quidem *interim* vt dicitur in *l.* 48. *h. t.* siue *naturales* siue *industriales* fuerint.

cura (*n*). Et ideo si postea dominus superuenerit, & fundum vindicet, de fructibus ab eo *consumptis* agere non potest. Ei vero, qui alienum fundum sciens possederit, non idem concessum est. Itaque cum fundo etiam fructus, licet consumti sint, cogitur restituere.

A fructuario vel colono perceptis.

XXXVI. Is, ad quem vsusfructus fundi pertinet, non aliter fructuum dominus efficitur, quam si ipse (*o*) eos perceperit. Et

Domino tamen fundum vindicanti, postmodum restituendi sunt, nisi quatenus vsu capti sunt.

(*n*) *Culturam* & *curam* hic idem significare, recte obseruat NOODT *lib.* 2. *probab. iur. c.* 7. Sed ad illustrationem huius doctrinae hoc parum confert. Neque enim in ea *fundamentum acquirendi* collocandum est, quia alioquin etiam m. f. possessor fructus acquireret, & *naturales* fructus B. f. possessor vix suos faceret, qui *curam* & *culturam* non desiderant, quod tamen est contra *l.* 48. *pr. de A, R. D.* adeoque rera haec ratio tantum est *secundaria*. Vera quaerenda est in B. f. possessione, propter quam *loco domini veri est*, vt dicitur in *cit. l.* 49. quin quod, vt dicitur in *l.* 136. *d. R. I. bonae fidei tantundem possidenti praestet, quantum veritas, quoties lex non est impedimento*, & in *l.* 25. §. 2. *d. vsur.* B. f. possessori idem iuris tribuitur quod dominis praediorum tributum est.

(*o*) Idem vero in bonae fidei possessore quoque iuris est? Nihilominus tamen hic aliquam differentiam facit IVLIANVS in *l.* 25. §. 1. *d. vsur.*

Et ideo licet maturis fructibus, nondum tamen perceptis, decesserit, ad heredes eius non pertinent, sed domino proprietatis acquiruntur. Eadem fere & de *colono* dicuntur.

Quae sunt in fructu.

XXXVII. In pecudum *fructu* etiam foetus est, sicut lac, pilus & lana. Itaque agni, hoedi, & vituli, & equuli, & suculi statim naturali iure dominii fructuarii fiunt: partus vero ancillae in fructu non est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse; cum omnes fructus rerum natura, gratia hominis comparaverit (p).

De vsur. subtilem magis quam vtilem. Sed *hic §. cum sqq.* ad tit. *de vsufr.* reseruari debent.

(p) Hanc rationem ex stoica manasse philosophia, putat MERILLIVS *lib.* I. *obs. c.* 12. Interim minus solida est. Vera inde petenda, quod ancillae habeantur, propter *operas* non vt liberos pariant. Sunt enim commoda rerum vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Illa dicuntur, propter quae regulariter res acquiruntur & possidentur, *l.* 27. §. 1. *d. hered. petit.* & stricte *fructus* dicuntur; non item *extraordinaria*, quae praeter intentionem alicui obueniunt. Absurdum, quod fingit Imperator, cerebrinum est. Serui instar *pecudum* habebantur, &, hac stante hypothesi, non absurdum erat, eum in fructu esse, cuius corpus in alterius proprietate erat, qua de causa quoque olim

De officio fructuarii.

XXXVIII. Sed si gregis vsumfructum quis habeat, in locum demortuorum capitum ex fœtu fructuarius submittere debet, (vt & IVLIANO visum est) & in vinearum demortuarum, vel arborum locum alias debet substituere; recte enim colere, & quasi bonus paterfamilias vti debet.

De inuentione thesauri.

XXXIX. Thesauros, (*q*) quos quis in loco suo inuenerit, Diuus ADRIANVS, naturalem æquitatem secutus, ei concessit, qui eos inuenerit. Idemque (*r*) statuit, si quis

SCÆVOLA & MANILIVS partum ancillæ in fructu esse statuebant teste CICERONE *lib. 1. de finib.*

(*q*) Etiam hi suo modo inter res nullius habentur; cum enim ignoretur dominus, pro eo est, ac si non esset. Si dominus thesauri adest, hic illum effodere potest. *l. 15. ad exhib.*

(*r*) Diui fratres iuxta *l. 3. §. 10. d. iur. fisc.* etiam hoc casu dimidium fisco assignarunt. Nec inusitatum est, Imperatores a decretis antecessorum recedere. IVSTINIANO magis arrisisse videtur HADRIANI sententia. Qui verba adducta de *sacro & religioso priuato* intelligunt, vt HVBER. *ad h. t. §. 30. in f.* non recte animadvertunt verba sequentia: *fortuito casu*, quæ non fuisse addenda, si *de sacro priuato* HADRIANVS locutus fuisset. Eam potius secutus fuisse videtur rationem, quod locus *sacer & religiosus* inter *res nullius* referantur, adeoque merito soli inventori thesaurus prodesse

quis in sacro aut religioso loco fortuito casu inuenerit. At si quis in alieno loco, non data ad hoc opera, sed fortuito inuenerit, dimidium domino soli concessit, & dimidium inuentori. Et conuenienter, si quis in Cæsaris loco inuenerit, dimidium inuentoris, & dimidium esse Cæsaris statuit. Cui conueniens est, vt, si quis in *fiscali* loco, vel *publico*, vel *ciuitatis* inuenerit; dimidium ipsius esse debeat, & dimidium fisci, vel ciuitatis.

De traditione.

XL. Per *traditionem* quoque iure naturali res nobis acquiruntur. Nihil enim tam conueniens est naturali æquitati, quam voluntatem (*s*) domini (*t*), volentis rem suam in alium transferre, ratam haberi: &

prodesse debeat, qua de causa etiam THEOPHILVS *in paraph.* indefinite loquitur.

(*s*) Voluntas in tradente est necessaria, quæ cognoscitur ex titulis. Hi sunt vel *domini translatiui* vel *non translatiui*. Per illos intenditur translatio dominii, non æque per hos. Vbi hæc voluntas in *tradente* vel *accipiente* deest, non transit dominium. *l.* 18. *de reb. credit.*

(*t*) Præterea in *tradente* desideratur *potestas*, quam habet 1) *dominus*; nemo enim plus iuris in alterum transferre potest, quam ipse habet. *l.* 54. *d. R. I.* 2) qui liberam rerum suarum habet administrationem. Vnde pupilli traditio & alienatio est nulla §. 2. *quib. al. lic. vel non.*

 (*u*) Præ-

& ideo, cuiuscunque generis sit *corporalis res*, tradi potest, & a domino tradita alienatur. Itaque stipendiaria (*u*) quoque & qui-

(*u*) Prædia olim erant vel *Italica*, vel *provincialia*. Illorum conditionem fuisse meliorem, facile liquet ex traditis ad §. 3. *de libertin.* Illa ad res *mancipi* vel *mancipii* pertinebant quæ in pleno *dominio* possessorum erant, cum *mancipium* inuoluat *proprietatem*, adeoque *res mancipI* reuera sint res in nostram proprietatem translatæ, quod olim per *emancipationem* fiebat. *Prouincialia* vel inter Romanos ciues erant distributa, vel possessoribus deuictis relicta. Illa itidem *res mancipI* erant, *l.* 11. *de euict.* cum a ciuibus Romanis essent acquisita; hæc vere dicebantur res *nec mancipI*, quod possessores *proprietatem & dominium Quiritarium* in eos haud haberent, vel vt ait THEOPHILVS *in paraph. h. t. agri vectigales & stipendiarii item tributarii ideo iuris nec mancipi sunt, quia vectigales populi Romani, tributarii principis sunt proprietate, vsu vero & fructu prouincialium.* RÆVARD. *ad LL. XII. tabb. c.* 12. *& lib. I. varior. c.* 5. SCHVLTINGIVS *in iurispr. antei. p.* 619. Eleganter apud CICER. *lib.* 7. *ep.* 30. *Cuius quando proprium te esse scribis mancipio & nexu, meum autem vsu & fructu, contentus sum.* Atque huiusmodi res per solam *traditionem* alienabantur, teste VLPIANO *tit.* 19. §. 7. sicuti *res mancipi* per *emancipationem*. Sustulit Imperator hanc distinctionem in *h. tx.* voluitque omnes res *traditione* perfecte acquiri, quod etiam in *l. vn. C. de vsuc. transform. in f.* fecit. Hoc ipso quoque antiquos modos acqui-

& *tributaria prædia*, eodem modo alienantur. Vocantur autem ſtipendiaria & tributaria prædia, quæ in prouinciis ſunt: inter quæ nec non & Italica prædia, ex noſtra conſtitutione nulla eſt differentia. Sed ſi quidem ex cauſa donationis, aut dotis, aut qualibet alia ex cauſa tradantur, ſine dubio transferuntur.

2. Limitatio.

XLI. Venditæ vero res, & traditæ, non aliter emptori acquiruntur, quam ſi is venditori pretium ſoluerit, vel alio modo ei ſatisfecerit, velut expromiſſore, aut pignore dato. Quod quanquam cauetur ex Lege duodecim tabularum, *(x)* tamen recte dicitur & *iure gentium*, id eſt, *iure na-*

quirendi per *mancipationem & ceſſionem* ſuſtulit, non tamen abſtinuit a concluſionibus, quæ inde deriuandæ ſunt.

(*x*) Ex legibus atticis hoc in XII. tabulas translatum eſſe probabile eſt. Præceperat PLATO *lib* II. *de LL.* vt *quæ venum exponerentur, in ſtato certoque loco veneant, præſenti hinc inde mercis & pretii traditione ſolutioneque; extra forum in diemue contractam venditionem, fide de re pretiove habita, nullius eſſe momenti, nullamque eo nomine actionem dari.* Vnde quoque in mancipatione ad minimum pretium *ficte* vel *dicis gratia* interuenire debebat, etſi interim venditor fidem de pretio haberet. Verba legis decemviralis ſunt: *res vendita transque data* h. e. tradita, *emtori non acquiritur, donicum ſatisfactum eſcit.*

(*y*) Seu

naturali, id effici. Sed ſi is, qui vendidit, fidem emptoris ſecutus eſt, dicendum eſt, ſtatim rem emptoris fieri.

3. Ampliatio.

XLII. Nihil autem intereſt, vtrum *ipſe dominus* tradat alicui rem ſuam, an voluntate eius *alius*, cui eius rei poſſeſſio permiſſa ſit. Qua ratione, ſi cui libera vniuerſorum negotiorum adminiſtratio permiſſa (y) fuerit a domino, isque ex his negotiis rem vendiderit, & tradiderit, faciet eam accipientis.

De ficta traditione.

XLIII. Interdum etiam *ſine traditione*, nuda voluntas (z) domini ſufficit ad rem apud

(y) Seu qui habet *mandatum generale* ad quæuis negotia, id quod tantum hic deſcribitur, cui regulariter ineſt *libera adminiſtratio* & conſequenter etiam alienandi facultas, ſi hoc domino expedire crediderit. *l. 9. §. 4. d. acquir. rer. dom.* Neque enim pro lubitu & indiſtincte alienare poteſt, *l. 63. D. d. procur.* cum etiam generaliſſimum mandatum ad *boni viri arbitrium* reſtrictum ſit. *l. 60. §. 4. mand.*

(z) Aſt nudis pactis dominia rerum non transferri dicitur in *l. 20. C. de pact.* Scilicet *ab initio*: facilius *ex poſt facto*, ſi res iam tradita eſt alteri, quamuis ex titulo ad dominium transferendum inhabili, ſi poſtea titulus habilis acceſſerit, vbi noua traditio interveniſſe *fingitur*, *breui* vt dicitur, *manu*, *l. 43. §. 1. d. cur. dat.* Vice verſa quoque, qui rem iam tenet ex titulo dominii translatiuo, ſed, muta-

transferendam, veluti si rem, quam tibi aliquis commodauerit, aut locauerit, aut apud te deposuerit, postea aut vendiderit tibi, aut donauerit, aut dotis nomine dederit. Quamuis enim *ex ea causa* tibi eam non tradiderit; eo tamen ipso, quod patitur tuam esse, statim tibi acquiritur proprietas, perinde ac si eo nomine tradita fuisset. *(a)*

De traditione clauium.

XLV. Item si quis merces in horreo depositas vendiderit, simul atque claues horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem mercium ad emptorem *(b)*.

De missilibus.

XLV. Hoc amplius, interdum & in *in*-

cer-

mutato titulo, eam nomine *alterius* v. c. tanquam *conductor*, possidere incipit, alteri, cuius nomine possidet, tradidisse videtur.

(a) Potest etiam traditio *longa manu* expediri, ut dicitur in *l.* 79. *d. solut.* veluti si res *mobilis* mea voluntate in conspectu meo ponitur: *l.* 1. §. 21. *d. aquir. vel amitt. possess.* vel *res immobilis* e longinquo demonstratur *l.* 18. §. 2. *d. acquir. vel amitt. poss.*

(b) Hic modus acquirendi per *Symbola* apud gentes vsitatissimus fuit, quorsum pertinet Danorum *scotatio c.* 2. *X de consuet.* Germanorum *effestucatio*, de qua vid. *Sande. spec. diss.* de *effestucat.* Plura alia huius generis symbola adduxi in *iur. eccles. protest. Lib. III. tit. de instituт.*

Z (c) Er-

certam personam collata voluntas domini, transfert rei proprietatem: vt ecce, Prætores & Consules, qui missilia iactant in vulgus, ignorant, quid eorum quisque sit excepturus: & tamen quia volunt, quod quisque exceperit, eius esse (*c*), statim eum dominum efficiunt.

De habitis pro derelicto.

XLVI. Qua ratione (*d*) verius esse videtur, si rem *pro derelicto* a domino habitam occupauerit quis, statim eum dominum effici. *Pro derelicto* autem habetur, quod dominus ea mente abiecerit, vt id in numero rerum suarum esse nolit: ideoque statim dominus eius esse desinit.

De iactis in mare vel de rheda amissis.

XLVII. Alia causa est earum rerum, quæ in tempestate maris *leuandæ nauis causa*, eiiciuntur. Hæ enim dominorum permanent, quia palam est, eas non eo animo (*e*, eii-

(*c*) Ergo reuera missilia acquiruntur per *traditionem*, cuius titulus est *donatio*. Neque enim qui missilia iactat in vulgus, ea *animo derelinquendi* proiicit, sed vt liberalitatem in vulgus exerceat.

(*d*) Connectere TRIBONIANVS hæc cum prioribus videtur, quæ tamen non pertinent ad modum *traditionis*; sed *occupationis*; per *derelictionem* enim res fit *nullius*, & ita cedit occupanti.

(*e*) Si-

(e) eiici, quod quis eas habere nolit, sed quo magis cum ipsa naui maris periculum effugiat. (f) Qua de causa, si quis eas fluctibus expulsas, vel etiam in ipso mari nactus, lucrandi animo abstulerit, furtum committit. Nec longe videntur discedere ab his, quae de rheda currente, non intelligentibus dominis, cadunt.

TITVLVS II.
DE REBVS CORPORALIBVS ET INCORPORALIBVS.

Secunda rerum diuisio.

QVaedam praeterea res *corporales* sunt, quaedam *incorporales*. *Corporales* hae

(e) Similis est ratio eorum, qui oneri pressi suam rem abiiciunt, mox cum aliis reuersuri, vt eandem auferant. *l.* 8. *ad L Rhod d. iact.*

(f) Simul tamen intendit, eas, si inuenerit, auferre, et si suspicatus fuerit, in quem locum eiectae sint, requirere. *l.* 8. *D. ad L. Rhod. de iact.* Hac de causa publicani inique sibi vindicauerant, res naufragorum, *l.* 9. *eod.* quae nec fiscus sibi tribuere potest, *auth, nauigia. C. d. furt.* Facilius hoc admittitur, vt, *pro custodia naufragorum*, fisco quid praestetur, quod vocant, das Berge Geld. SCHOTTEL *de antiq. in Germ. iur. c.* 20.

hæ ſunt, quæ ſui natura tangi (*g*) poſſunt, veluti fundus, homo, veſtis, aurum, argentum & denique aliæ res innumerabiles. *Incorporales* autem ſunt, quæ tangi non poſſunt (*h*): qualia ſunt ea, quæ in iure (*i*) conſiſtunt: ſicut hereditas, vſusfructus, vſus, & obligationes quoquo modo contractæ. Nec ad rem pertinet, quod in hereditate res corporales continentur: Nam

(*g*) Iuxta LVCRETIVM: *Tangere enim aut tangi, niſi corpus, nulla poteſt res.* Duo hæc rerum genera explicat CICERO *ad Trebat.* hoc modo: *Vnum eſt earum rerum, quæ ſunt: alterum earum, quæ intelliguntur. Eſſe ea dico, quæ cerni tangique poſſunt, vt fundum, ædes, parietem ſtillicidium, mancipium, pecudem, ſupellectilem, penus, cetera. Non eſſe rurſus ea dico, quæ tangi demonſtrarive non poſſunt, cerni tamen animo atque intelligi poſſunt, vt ſi vſucapionem, ſi tutelam, ſi gentem, ſi agnationem definias, quarum rerum nullum ſubeſt quaſi corpus.*

(*h*) *Cerni tamen animo, atque intelligi poſſunt*, vt ait CICERO. Quamuis tamen propterea ad *entia rationis* referri nequeant, cum *realem exiſtentiam* habeant. Entia *moralia* dici ſolent, quia *ſubſtantiam* ſuam a *legibus* accipiunt, quæ ea determinant & generant, ſicuti corpora *a natura* vel *arte* producuntur.

(*i*) Hæc ſola huc pertinent, non aliæ *res corporales* vt *Spiritus* &c. quippe quæ ad ſphæram iurisprudentiæ haud ſpectant. Ergo aliter philoſophi, aliter ICti has res definiunt.

(*k*) Item

nam & fructus, qui ex fundo percipiuntur, corporales sunt, & id, quod ex aliqua obligatione nobis debetur, plerumque corporale est, veluti fundus, homo, pecunia. Nam *ipsum ius hereditatis*, & *ipsum ius utendi fruendi*, & *ipsum ius obligationis* incorporale est. Eodem numero sunt iura prædiorum vrbanorum & rusticorum, quæ etiam *seruitutes* vocantur.

Porro res corporales sunt vel mobiles vel immobiles: illæ dicuntur, quæ commode, salua rei substantia, de loco in locum transferri possunt; hæ vero, quæ ita transferri non possunt, quod fit vel naturaliter, vel ciuiliter. Posterius contingit in rebus mobilibus, quæ ad vsum perpetuum rei immobilis destinata & applicata sunt. Res incorporales regulariter nec mobiles nec immobiles sunt, nisi eadem rerum ratio sit, vel præsumta voluntas disponentis aliud postulet.

Res mobiles rursus sunt vel fungibiles vel non-fungibiles. Illæ dicuntur, quæ vsum regulariter, salua rei substantia, non præstant, sed vsu consumuntur. Hæ vero, quæ vsum præbent, salua rei substantia, & ita in verum vsumfructum cadunt.

Porro res corporales sunt vel singulares vel vniuersales. Illæ dicuntur constare vno

spiritu, & vnum corpus sunt, vt homo tignum, lapis & similia. Hæ quæ ex pluribus corporibus siue contingentibus siue distantibus constant, siue sint simpliciter rerum vt grex, bibliotheca, suppellex, ædificium, navis: siue rerum & iurium, qualis est hæreditas, peculium.

Denique res sunt vel diuiduæ, quæ partes recipiunt, & diuidi possunt: vel indiuiduæ, quæ partes non recipiunt, quorsum pertinent imprimus servitutes reales & obligatio faciendi. Singulæ diuisiones insignem in vniuerso iure præstant vsum.

TITVLVS III.

DE SERVITVTIBVS RVSTICORVM ET VRBANORVM PRÆDIORVM.

***SERVITVS** opponitur libertati prædiorum, quæ in duobus consistit: (1) in iure excludendi alios ab vsu rei, (2) in iure disponendi de ea. Prius si adimitur dominio, nascitur inde seruitus affirmatiua, in patiendo consistens; si posterius, negatiua, in non faciendo consistens. Inde seruitus est ius in re alteri constitutum, vi cuius libertas prædio ita adimitur, vt in eo in alterius commodum aliquid pati vel non facere teneatur.*

Hanc

Hanc vtilitatem quis ex alieno prædio percipit vel immediate: inde nascitur seruitus personalis; vel mediate, mediante suo prædio, cuius commodo inseruit: inde est realis. Hæc duo semper requirit prædia, dominans & seruiens. Prædia sunt vel rustica, quæ vsum rusticum, in re agraria & pecuaria consistentem, præbent; vel vrbana, quæ vsum præstant vrbanum, h. e. inseruiunt commerciis & commoditati habitandi. Denominantur seruitutes potissimum ab iis prædiis, in quorum gratiam primitus introductæ sunt.

De seruitutibus rusticis.

RVSTICORVM prædiorum iura sunt hæc: Iter, actus, via, aquæductus. *Iter est* ius eundi, ambulandi hominis, (*k*) non etiam iumentum agendi vel vehiculum. *Actus est* ius agendi vel iumentum, vel vehiculum (*l*). Itaque qui habet iter, actum

(*k*) Item sellam & lecticam gestandi *l.* 7. *d seru præd. rustic.* Lectica a veteribus non iumentis portabatur, sed a seruis eorum ceruic bus imposita; vnde *serui lecticarii* nati. Con. AVERAN. *lib.* 1. *interpr. c.* 30.

(*l*) Vtrumque continetur in *pleno actu*, alterutrum tantum in minus pleno, quod sæpe colligi potest ex loci q.antitate & angustia. *l.* . *in f. de seruit.* Apud Germanos voce Vich.rift tantum ius agendi pecus continetur.

(*m*) Item

actum non habet: sed qui *actum* habet, & iter habet, eoque vti potest, etiam sine iumento. *Via* est ius eundi & agendi & ambulandi hominis *(m)*: nam & iter & actum via in se continet. *(n)* *Aquaeductus* est ius aquae ducendae per fundum alienum.

De seruitutibus vrbanis.

1. Praediorum vrbanorum seruitutes sunt, quae aedificiis *(o)* inhaerent: ideo vrbanorum praediorum dictae, quoniam *aedificia* omnia, *vrbana praedia* appellamus, etsi in villa aedificata sunt. Item vrbanorum praediorum seruitutes sunt hae: vt vicinus onera vicini sustineat *(p)*: vt in parietem eius lice-

(m) Item ius trahendi lapides & tigna, & hastam erectam ferendi, quod spatium liberum etiam versus coelum designat, quod eleganter illustrat Hertius *diss. de seruit. fact. constit. in f.*

(n) Haec tria etiam diuersa latitudine differebant. Iter duorum vel trium pedum latitudinem habebat. Actus quatuor, & ita quoque facile in se iter continebat: via in porrectum octo, in anfractum, i. e. vbi flexum erat, *sedecim. l. 8. d. seru. praed. rust.* Iac. Raevard. *ad XII. tabb. c. 14.*

(o) Quae *habitationis* causa exstructa sunt, vel *commerciorum*.

(p) Suis etiam impensis, si dominus praedii seruientis onus reficiendi parietem *speciali pacto* recepit, quod supponit tum *l. 33. d. S. P. V.* tum *l. 6. §. 2. si seru. vind.* Inde in *cit. l. 16.* ratio dubitandi orta: an etiam

liceat vicino tignum (*q*) immittere: vt stillicidium vel flumen (*r*) recipiat quis in ædes suas, vel in aream, vel in cloacam: vel non recipiat (*s*); & ne altius quis tollat ædes suas, ne luminibus vicini officiat (*t*).

De

etiam tertius prædii seruientis possessor ad hoc cogi possit? quod ideo forsan in dubium vocatum, quia ex pacto tertius possessor obligari nequit. Sed respondet ICtus, non *personali* sed *reali* actione agendum ad hoc, vt paries reficiatur, quod per pactum præcedens *natura seruitutis* hoc modo immutata sit. Extra casum pacti refectio ei incumbit, qui sibi seruitutem asserit, non cuius prædium seruit. *e. l.* 6.

(*q*) Vnum alterumue: plerumque enim solet determinari numerus tignorum, quæ ex meo ædificio in murum vicini immittere possim; neque enim onus ædificii in vniuersum meo parieti imponi potest, in quo a priori differt.

(*r*) Scilicet *aquæ ex cœlo cadentis:* vnde *fluminis seruitus* non est illa species, quæ refertur in *l.* 28. *d. S. P. V.*

(*s*) Hæc verba in sua editione detraxit HALOANDER, quod forsan exemplum talis seruitutis non extaret. Verum merito retinenda est hæc lectio, quam etiam THEOPHILI *paraphr. h. t* seruat, præsertum cum CAIVS in *l.* 2. *d. S. P. V.* hanc seruitutem agnoscat, & ibi, vbi aqua pluuia venalis est. (vid *l.* 14. *de alim. leg.*) vsum præstare potest.

(*t*) Ab hac differt *seruitus luminum*, qua vicino per missum est per parietem vicini lumina haurire, seu *vt cœlum videretur*, adeoque ex inferiori

Aa loco

De seruitutibus rusticis.

II. Inter rusticorum prædiorum seruitutes quidam (*u*) computari recte putant aquæ haustum, pecoris ad aquam adpulsum, ius pascendi, calcis coquendæ, arenæ fodiendæ (*x*).

De seruitutis constitutione.

III. Ideo autem hæ seruitutes *prædiorum* appellantur, quoniam sine prædiis (*y*) con-

loco non est, ne alias in *prospectum*, qui plus continet, degeneret. *l. 16.* h. t.

(*u*) Hæ seruitutes vel ideo a reliquis in *pr. h. t* traditis, separantur, quod illæ indubie sint reales, hæ vero etiam *personales* esse possint, si *immediate* personæ, ad ipsius vitam sunt constitutæ. *l. 14. in f. de alim. leg.*

(*x*) In his similibusque seruitutibus dominus prædii seruientis etiam vi *dominii* illa agere potest, quæ alter iure seruitutis, cum seruitus non tollat dominium, imo hoc potentius illa sit. *l 6. C de seru. & aq.* Vnde ius pascendi domino non adimit facultatem pasturam simul ibi exercendi.

(*y*) In quorum vtilitate primitus introductæ sunt, adeo vt si prædiis nulla vtilitas stricte dicta, nullumque commodum inde obuenerit, seruitus *realis* proprie dicenda non sit. *l. 8. de seruit.* Voluptas tamen & amœnitas prædiis adferre potest pretium, ergo inde quoque commodum æstimatur, maxime iis in locis, in quibus voluptas in pretio est. *l. 15. l. 16. de S. P. V. l. 1. §. 11. l. 1. de aq. quotid. & æstiu. l. 2. § 1. si seru. vind.* NOODT *lib. 1. prob. iur. c. 2.*

(z) Et

conſtitui non poſſunt. Nemo enim poteſt ſeruitutem acquirere vrbani vel ruſtici prædii, niſi qui habet prædium, *(z)* nec quisquam debere, niſi qui prædium habet.

De modis conſtituendi.

IV. Si quis velit vicino aliquod ius conſtituere, pactionibus atque ſtipulationibus id efficere debet (*a*). Poteſt etiam teſtamento (b) quis heredem ſuum *damnare*, ne altius tollat ædes ſuas, ne luminibus ædium vicini officiat: vel vt patiatur, eum tignum in parietem immittere, ſtillicidiumue aduerſus eum habere: vel vt patiatur eum per fundum ire, agere, aquamue ex eo ducere.

Ti-

(*z*) Et huic acquiſita adeo inhæret, vt ſine eo nec poſſit alii locari, *l.* 44. *loc.* nec oppignarari, *l.* 11. §. 3. *de pi-nor.* nec dominanti ſine prædio prodeſſe: vnde tantum ſeruitute conſtituta vtitur, quatenus prædio vtilis eſt.

(*a*) Præter titulum inter viuos etiam *quaſi traditio* deſideratur in ſeruitutibus *affirmatiuis*; non item *negatiuis*. *l. f. de ſeru.*

(*b*) Si per vltimam voluntatem ſeruitus conſtituitur, ipſo iure, citra traditionem, ius acquiritur legatario a tempore mortis: olim quidem tunc demum, ſi *per vindicationem* eſſet legata ſeruitus, vt PAVLVS *lib.* 3. *ſent. tit.* 6. §. 17. innuit. Si per *damnationem*, qua formula Imperator hic vtitur, per heredem præſtanda erat, adeoque *heredis factum* deſiderabatur

 raba-

TITVLVS IV.
DE VSVFRVCTV.

Definitio.

VSVSFRVCTVS est *ius alienis rebus utendi fruendi (c), salua rerum substantia. (d).* Est enim *ius in corpore (e):* quo sublato, & ipsum tolli necesse est.

Quibus

rabatur. *l. 26. d. S. P. R.* Sed differentia formularum sublata, indistincte ipso iure seruitus transit.

(*c*) Seu omnia commoda ordinaria ex fundo alterius percipiendi, quæ demum *fructuum* nomine veniunt, quod declaratum in §. 37. *d. R. D.* Extraordinaria commoda in vsufructu non continentur.

(*d*) Secundum officium boni patrisfamil. quod describitur in §. 38. *d. rerum diuis.* Hac de causa cautionem per fideiussores præstare debet, nisi ei sit remissa a lege vel proprietario; a testatore enim remitti nequit, *l. pen. C. vt in poss. leg. l. 6. D. eod. l. 1. C. d. vsufr.* Hac formula simul determinatur obiectum vsusfructus, quod constituunt solæ res non fungibiles. Denique limites quoque determinantur, in quantum vti frui possit, vt maneat salua substantia. Vnde ita syluam cædere debet, vt sylua maneat. *l. 10. sqq. h. t.*

(*e*) Potest etiam quis commoda ex re aliena percipere iure *obligationis*, vt conductor, quæ tertium possessorem non stringit: vsusfructus etiam tertium proprietatis emtorem grauat.

(*f*) Si

Quibus modis constituitur.

1. Vsusfructus a *proprietate* separationem recipit: idque pluribus modis accidit. Vt ecce, si quis vsumfructum alicui legauerit *(f)*: nam heres *nudam* habet *proprietatem*, legatarius vero vsumfructum. Et contra, si fundum legauerit, *deducto vsufructu* (*g*), legatarius nudam habet proprietatem, heres vero vsumfructum. Item alii vsumfructum, alii, deducto *eo*, fundum legare potest. Sine testamento vero si quis velit vsumfructum alii constituere, pactionibus & stipulationibus id efficere debet. Ne tamen in vniuersum inutiles essent proprietates, semper abscedente vsufructu; placuit certis modis extingui vsumfructum, & ad proprietatem reuerti.

Qui-

(*f*) Si per vltimam voluntatem vsusfructus constituitur, ipso iure transit ad legatarium a tempore aditæ hereditatis, t. t. *quand. dies. vsusfr. ced.* non mortis, quia ad heredes non transmittitur.

(*g*) Hæc formula apud Romanos recepta erat, vbi *sola proprietas* alicui leganda erat, cui adeo stricte inhærebatur, vt si per incuriam esset omissa, vsumfructū heres simul haberet *l. 19. d. vs. & vsufr. leg.* id quod ex strictissima formularum obseruatione originem traxit. Cum vero hodie iuxta §. 2. *& 3. de legat.* non *verbis* sed *voluntati* inhærendum sit, huius hic quoque potior ratio erit habenda.

(*h*) Et

Quibus in rebus constituitur.

II. Constituitur autem vsusfructus non tantum in fundo, & ædibus, verum etiam in seruis, & iumentis, & ceteris rebus; exceptis iis, quæ ipso vsu consumuntur. Nam hæ res neque *naturali ratione*, neque *ciuili* recipiunt vsumfructum: quo numero sunt vinum, oleum, frumentum, vestimenta (*h*): quibus proxima est *pecunia numerata*. Namque ipso vsu assidua permutatione quodammodo extinguitur. Sed *vtilitatis causa* (*i*) Senatus censuit, posse etiam earum rerum vsumfructum constitui: vt tamen eo nomine heredi vtiliter caueatur. Itaque si pecuniæ vsusfructus legatus sit, ita datur legatario, vt eius fiat (*k*), & legatarius satisdet heredi de tanta

(*h*) Et tamen vestimenta minus recte inter *res fungibiles* referuntur, licet vsu terantur & vilescant. Nam idem etiam in libris aliisque rebus non-fungilibus contingit. Proinde rectius contrarium deciditur in *l.* 15. §. 4. *de vsufr.* vbi tam de vestibus *quotidianis*, quæ non locantur, quam scænicis, quæ locari solent, agitur. Hoc posito, hoc exemplum hic merito delendum erat, in quibus non nunquam errat TRIBONIANVS, vt in §. 25 *de R. diuis.* Conf. NOODT *lib.* 2. *probab. iur. c.* 4.

(*i*) Maxime vsufructu omnium bonorum relicto, in quibus pleræque res possunt esse fungibiles.

(*k*) Et ita statim quoque periculum harum rerum in eum transit, quia

tanta pecunia restituenda, si morietur, aut capite minuetur. Ceteræ quoque res ita traduntur legatario, vt eius fiant: sed æstimatis (*l*) his, satisdatur, vt si moriatur, aut capite minuatur, tanta pecunia restituatur, quanti hæ fuerint æstimatæ. Ergo Senatus non fecit quidem earum rerum vsumfructum, (nec enim poterat), sed *per cautionem* (*m*) quasi vsumfructum constituit.

Quibus modis finitur.

III. Finitur autem vsusfructus morte (*n*) vsufructuarii, & duabus capitis diminutionibus, maxima, & media, & non vtendo per *modum* & *tempus* (*o*): quæ omnia nostra

quia in effectu fit debitor *generis*, & res regulariter perit suo domino.

(*l*) Æstimatio rerum fungibilium ineunda secundum tempus, quo constituitur vsusfructus, vt verba sequentia indicant. Hunc in finem solenne inuentarium conficiendum, vt de *quantitate* & *qualitate* restituenda constare possit.

(*m*) Quæ *vicem proprietatis* sustinet, quia, ea præstita, satis securus est, ac si ipsa proprietas ei salua foret.

(*n*) Vel *vera*, vt in homine decedente; vel *ficta*, vt in ciuitate vel alio corpore dissoluto; vel *præsumta*, vt rursus in ciuitate contingit, cui si vsusfructus legatus est, durat per centum annos *l.* x. *de vs. & vsufr. leg.* quippe qui finis vitæ longissimus; PETR. FABER *lib.* 1. *semestr. c.* 8. vel deniqs *ciuili*, vt in capitis deminutione contingit.

(*o*) Seruitutes proprie

nostra statuit constitutio. Item finitur vsusfructus, si domino proprietatis ab vsufructuario cedatur: (nam cedendo *extraneo*, nihil agitur:) (*p*) vel ex contrario, si vsufructuarius proprietatem rei acquisiuerit: quæ res *consolidatio* appellatur. Eo amplius constat, si ædes incendio consumptæ fuerint, vel etiam terræ motu, vel vitio suo corruerint, extingui vsumfructum, & ne areæ quidem vsumfructum deberi.

Si finitus sit.

IV. Cum autem finitus fuerit totus (*q*) vsusfructus, reuertitur scilicet ad proprietatem,

prie quidem non sunt res immobiles; quia tamen iis inhærent, pro immobilibus habentur, vt eodem tempore amittantur, quo res immobiles. *l. pen. C. de seruit.*

(*p*) H. e. cessio est ipso iure nulla: non tamen ideo statim amittitur vsusfructus & ad proprietarium reuertitur; sed interim penes eum manet, in quem translatus, & in effectu nihil vlterius præstat quam si *commoda vsusfructus* interim in alterum essent translata, vt recte arbitratur HOTTOMANN. *ad h.* §. Quin enim posterius permissum sit vsufructuario, liquet ex §. 1. *in f. tit. sq.*

(*q*) Si pars tantum finita fuerit, quod contingit in casu, vbi pluribus coniunctim vsusfructus est legatus, & alter ex iis postmodum decesserit, pars hæc morte vacans nec ad heredes defuncti transit, nec ad proprietarium, sed reliquis accrescit.

(*r*) Pro-

tatem, & ex eo tempore *nudæ* (r) *proprietatis* dominus incipit *plenam* in re habere potestatem.

TITVLVS V.

DE VSV ET HABITATIONE.

Communia de vsufructu & vsu.

Isdem illis modis, quibus vsusfructus constituitur, etiam nudus vsus (s) constitui solet, iisdemque illis modis finitur, quibus & vsusfructus definit.

Differentia vsusfructus & vsus.

I. *Minus* autem *iuris* est in *vsu*, quam in *vsufructu*: nam is, qui fundi nudum habet vsum, nihil vlterius habere intelligitur, quam vt oleribus, pomis, floribus, fœno, stramentis & lignis (t), ad vsum quotidianum vtatur: in eo quoque fundo hactenus

(r) Proprietas ergo est vel *plena*, quæ commodorum perceptionem adiunctam habet; vel *nuda*, quæ illa caret. Alias quoque aliter definiri solet hæc diuisio, quatenus *dominium directum*, & *vtile* inde nascitur.

(s) VSVS est *ius in re aliena commoda inde percipiendi ad solam vitæ necessitatem quotidianam.*

(t) Imo etiam *frumento* & *frugibus*, quod ad victum sibi suisque sufficiat: vnde etiam fructus industriales percipit. *l.* 12. §. 1. *b. t.*

(u) Tra-

hactenus ei morari licet, vt neque domino fundi molestus sit, neque iis, per quos opera rustica fiunt, impedimento; nec vlli alii ius, quod habet, aut locare, aut vendere, aut gratis concedere potest: quum is, qui vsumfructum habet, possit hæc omnia facere.

Ædium.

II. Item is, qui ædium (*u*) vsum habet, hactenus ius habere intelligitur, vt ipse tantum inhabitet; nec hoc ius ad alium transferre potest: & vix receptum (*x*) esse videtur, vt hospitem ei recipere liceat. Sed cum vxore, liberisque suis, item libertis,

(*u*) Traduntur hic tantum exempla *veri vsus*, qui in rebus non fungibilibus consistit. Datur etiam vsus *rerum fungibilium*, qui tamen a *quasi vsufructu* non differre dicitur in *l.* 5. §. *f. l.* 10. §. 1. *de vsufr. earum rer.* Hæ enim ita vsuario dari debent, vt eius fiant, & ita illis etiam abuti potest.

(*x*) Verba legati olim *directa* & *solennia* erant, & iis stricte inhærebatur secundum horum verborum indolem. Inde nonnulli colligebant, ne quidem legatario permissum esse, hospitem recipere. Reprobarunt hoc saniores ICti, in *l.* 2 & 3. *D. d. us. & habit.* quod, quamuis verba legati *stricte* capienda sint, non tamen accipienda sint sine pleno suo effectu. Et hoc est, quod dicitur: *in testamentis plenius voluntates testantium interpretantur* h. e. cum effectu. *l.* 12. *d. R. I.*

(*y*) Inde

tis, nec non perſonis aliis liberis, quibus non minus quam ſeruis vtitur, habitandi ius habet. Et conuenienter, ſi ad *mulierem* vſus ædium pertineat, cum marito ei habitare licet (*y*).

Serui, vel iumenti.

III. Item is, ad quem ſerui vſus pertinet, ipſe tantum opera atque miniſterio eius vti poteſt: ad alium vero nullo modo ius ſuum transferre ei conceſſum eſt. Idem ſcilicet iuris eſt in iumentis.

Pecorum.

IV. Sed & ſi pecorum vel ouium (*z*) vſus legatus ſit, neque lacte (*a*), neque agnis,

(*y*) Inde aucta familia, augetur vſus: diminuta vero, deminuitur. Liquet vero ex his verbis poſterioribus, verba antecedentia non: *Et cum vxore* &c. ſed potius: *ſed cum vxore* legenda eſſe, quam lectionem etiam retinet IANVS a COSTA.

(*z*) *Pecorum* appellatio hic ſpecialis eſt, *ouesque* tantum denotat, quæ acceptio antiquiſſimis temporibus vſitata fuit, vt loco *vel* in textu haud ſit legendum *veluti*. Vid. SCIPIO GENTIL. *lib. I parerg. c. 5.*

(*a*) Hic rurſus ea obſeruanda ſunt, quæ ad §. 2. *h. t.* notaui. TRIBONIANVS eos ſecutus eſt, qui adeo ſtricte *verba* legati *directa* capienda eſſe credebant, vt fere *effectum* ſuum amitterent. Sed recte reſpondet ICtus in *l.* 12. §. 2. *in f h. t. non tam ſtricte interpretandæ ſunt vltimæ voluntates*, vt pene effectu careant, adeoque *modicum lac* vſuario indulgendum eſt.

 (*b*) De

agnis, neque lana vtetur vsurarius, quia ea in fructu sunt. Plane ad stercorandum agrum suum pecoribus vti potest.

De habitatione.

V. Sed si cui HABITATIO legata, siue aliquo modo constituta sit, neque *vsus* videtur, neque *vsusfructus*, sed quasi *proprium* aliquod *ius* (*b*); quanquam *habitationem* habentibus propter rerum vtilitatem, secundum MARCELLI sententiam nostra decisione promulgata, permisimus non solum in ea degere, sed etiam aliis locare.

Transitio.

VI. Hæc de *seruitutibus*, & *vsufructu*, & *vsu*, & *habitatione*, dixisse sufficiat. De hereditatibus autem & obligationibus, suis locis proponemus. Exposuimus summatim, quibus modis *iure gentium* res acquiruntur: modo videamus, quibus modis *legitimo*, & *ciuili iure* acquiruntur.

TI-

(*b*) De eo olim dubitatum fuisse constat ex *l.* 10. *pr. de vsu & habit.* in qua contrarium statutum. Litem antiquorum diremit IVSTINIANVS & propriam seruitutis speciem inde effecit. *l.* 13. C. *d. vsufr.* Potest etiam habitatio iure *obligationis* constitui: *l.* 3. §. 1. *in f. commod.* ast ita nullum ius in re operatur nec tertium stringit, nec præcise ad vitam habitantis durat.

(*c*) Ca-

TITVLVS VI.

DE VSVCAPIONIBVS (c) ET LONGI TEMPORIS PRÆSCRIPTIONIBVS.

Vsucapionis requisita. 1. Bona fides.
2. Possessionis tempus.
3. Iustus titulus.

IVre ciuili constitutum fuerat, vt qui (*d*) *bona fide* (*e*) ab eo, qui dominus non erat,

(*c*) Capere idem denotat, quod *acquirere.* §. 4. *I. de hered. qual. & diff.* Inde *vsucapio* est *acquisitio per vsum & possessionem.* Simili ratione, quoque dicitur *m. c. capio, pignoris capio* in *l.* 15. §. 4. *de re iud. &* apud. GELL. *lib.* 7. *N. A. c.* 10. imo etiam *dominii capio* in *l.* 18. §. 1. *de damn. inf.* nec *mancipium* aliud est quam *manu capio* §. 3 *d. iur. perf.* Sic quoque *vsu facere suum*, veteres dixere, eodem loquendi modo, vt apud PLAVTVM *in amph act.* 1. *sc.* 1. *nam pugnis vsu fecisti tuum.* Speciatim *vsucapio* dicitur *modus acquirendi per qualificatam possessionem.* Qualitas possessionis in his consistit, quod debeat esse 1) bonae fidei, 2) titulata, 3) rerum habilium, 4) diuturna, 5) ciuilis, 6) continua & 7) quieta.

(*d*) Quia vsucapio erat *modus acquirendi ciuilis*, hinc solis *ciuibus Romanis* proprius erat. Peregrinis ius vsucapiendi haud concessum. Aiunt decemviri: *aduersus hostem* h. e. peregrinum, *aeterna auctoritas esto.* h. e. semper salvum & integrum sit dominium.

(*e*) Bona fides hic denotat

erat, cum crederet, dominum eum esse, rem emerit, vel ex donatione, aliaue quauis iusta causa acceperit (*f*), is eam rem, si *mobilis* erat, anno vbique vno, si *immobilis*, biennio (*g*) tantum in Italico solo vsucaperet, ne rerum dominia in incerto essent (*h*). Et cum hoc placitum erat, putantibus antiquioribus (*i*), dominis sufficere ad inquirendas (*k*) res suas prae-

notat *iustam opinionem, qua quis rem alienam tanquam suam possidet ignoranter.* Ergo ad commodatarios similesque nec b. f. nec m. f. applicari potest.

(*f*) Atque ita sufficiebat bona fides tempore acquisitionis, quod ius Canonicum mutauit. *c. f. X. de praescript.*

(*g*) Ait CICERO *pro Caecina: lex vsum & auctoritatem fundi iubet esse biennium.*

(*h*) Et praeterea, vt *finis sollicitudinis & periculi litium* ad esset, prout notanter ait CICER. pro *Caecina.*

(*i*) Tempore XII. tabb. quo Romanum imperium angustioribus terminabatur limitibus, & ciues Romani tot latifundia, per diuersos terrarum tractus dispersa, haud possidebant, sed suis se possessionibus continebant, rarius fines Italiae egredientes. RAEVARD *in Tribon.* §. 4.

(*k*) Primaria tamen ratio vsucapionis haud quaerenda est in *negligentia* eius, qui in res suas non inquisiuit: nam etiam contra non-negligentes currit, cum *bona fides* potius vsucapientem defendat. Interim non negligentibus concessa est restitutio in integrum contra vsucapionem. §. 5. *de action.*

(*l*) Si

præfata tempora, nobis melior sententia resedit, ne domini maturis suis rebus defraudentur, neque certo loco beneficium hoc concludatur: & ideo constitutionem super hoc promulgauimus, qua cautum est, vt res quidem *mobiles* per triennium; *immobiles* vero, per *longi temporis possessionem*, (id est, inter præsentes decennio, inter absentes viginti annis (*l*),) vsucapiantur. Et his modis non solum in Italia, sed etiam in omni terra, quæ nostro Imperio gubernatur, dominia rerum, iusta causa possessionis (*m*) præcedente, acquirantur.

Quæ vsucapi possunt, vel non.

I. Sed aliquando, etiam si maxime quis bona fide rem possederit, non tamen illi vsucapio vllo tempore procedit: veluti si quis liberum hominem, vel rem sacram, De

(*l*) Si tantum in quibusdam annis absens fuit, itidem decennium constituitur, & vltra illud tot anni adiiciuntur, quot abfuit. *N.* 119. *c.* 8.

(*m*) Possessio *ciuilis* intelligitur, qua quis rem detinet animo domini. Potest alias possessio esse *iusta*, vt tamen non proficiat ad vsucapionem, qualis est creditoris pigneratitii *l.* 13. §. 1. *de public. rer. act.* & vsufructuarii, qui in §. 4. *per quas. pers. cuique acquir.* dicitur *non possidere*, h. e. non possidere *ciuiliter* animo domini, qualis possessio tamen hic necessaria est.

(*n*) Ait

vel religiosam (*n*), vel seruum fugitiuum possideat.

De rebus furtiuis & vi possessis.

II. *Furtiuæ* quoque res, & quæ *vi possessæ* sunt, nec si prædicto longo tempore bona fide possessæ fuerint, vsucapi possunt: nam furtiuarum rerum lex duodecim tabularum & *lex Attilia* inhibent vsucapionem: vi possessarum *lex Iulia & Plautia.* Quod autem dictum est, *furtiuarum* & *vi possessarum* rerum vsucapionem per leges prohibitam esse, non eo pertinet, vt ne ipse fur, quiue per vim possidet, vsucapere possit; (nam his alia ratione vsucapio non competit, quia scilicet mala fide possident;) sed ne vllus alius, quamuis ab eis bona fide emerit, vel ex alia causa acceperit, vsucapiendi ius habeat (*o*). Vnde in rebus mobilibus non fa-

(*n*) Ait CICERO *de harusp. resp. lege naturæ & communi iure gentium sancitum est, vt nihil mortales a Diis mortalibus vsucapere possint.* Credebantur enim res sacræ & religiosæ in patrimonio peculiari Deorum esse. Equidem nec hodie *res sacræ & ecclesiasticæ* vsucapiuntur, sed magis ideo, quia sunt certo modo extra commercium.

(*o*) Vitium ergo hic inest *reale*, quod rei inhæret, vt nulli possessori prodesse possit b. f. possessio: ab hoc differt vitium *personale* quod *mala fides* constituit, quæ ad tertium possessorem singularem non transit.

(*p*) Ipse

facile procedit, vt bonæ fidei possessoribus vsucapio competat. Nam qui sciens alienam rem vendidit, vel ex alia causa tradidit, furtum eius committit. Sed tamen aliquando aliter se habet. Nam si hæres rem defuncto commodatam, aut locatam, vel apud eum depositam, existimans hereditariam esse, bona fide accipienti vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit; quin is, qui acceperit, vsucapere possit, dubium non est: quippe cum ea res in furti vitium non ceciderit; cum vtique heres, qui bona fide, tanquam *suam*, alienauerit, furtum non committat. Item si is, ad quem ancillæ vsusfructus pertinet, partum suum esse credens (*p*), vendiderit, aut donauerit, furtum non committit: furtum enim *sine affectu furandi non committitur*. Aliis quoque modis accidere potest, vt quis, *sine vitio furti*, rem alienam ad aliquem transferat, & efficiat, vt a possessore vsucapiatur. Quod autem ad eas res, *quæ solo continentur*, expeditius ita procedit, vt, si quis loci vacantis posses-

(*p*) Ipse ergo vsufructuarius vsucapere nequit, licet credat partum esse suum, quia *titulo vero* destituitur: error enim titulum non constituit. Similis est ratio eius, qui thesaurum in fundo alieno inuenit, creditque, eum inuentoris esse. Ipse quidem non vsucapiet, bene tamen is, cui eum vendidit.

possessionem propter absentiam aut negligentiam domini, aut quia sine successore decesserit, *sine vi* nanciscatur; quamuis ipse male fide possideat, quia intelligit, se alienum fundum occupasse, tamen, si alii bona fide accipienti tradiderit, poterit ei longa possessione res acquiri: quia neque *furtiuum*, neque *vi possessum* acceperit. Abolita est enim quorundam veterum sententia existimantium, *etiam fundi lociue furtum fieri.* Et eorum vtilitati, qui res soli possident, principalibus constitutionibus prospicitur (*q*), ne cui longa, & indubitata (*r*) possessio debeat auferri.

De

(*q*) Hic perspicue prodit Imperator verum fundamentum vsucapionis, quod magis in fauore bonae fidei possessoris, quam negligentia domini consistit. Interim tamen hoc correctum putat BALDVINVS per *N.* 119. *c.* 7, si dominus in iusta ignorantia fuit rem suam alienatam esse.

(*r*) Seu *quieta* & non *interrupta*. Interrumpitur possessio vel *naturaliter*, cum quis de possessione deiicitur *l.* 5. *d. vsurp. & vsuc.* quo casu aduersus omnes possessio interrupta est, vt amplius prodesse non possit: vel *ciuiliter* per litem motam, & quidem olim litis contestatio praescriptionem in futurum impediebat; *l.* 26. *C. d. R. V.* hodie vero vel sola *citatio* alteri insinuata sufficere videtur. conf. *l.* 2. *C. de ann. except.* Extraiudicialis tunc sufficit, quando vel malam fidem inducere vel possessionem turbare potest.

(*s*) Ipsa

De vitio purgato.

III. Aliquando etiam furtiua vel vi possessa res vsucapi potest, veluti si in domini potestatem reuersa fuerit; tunc enim, vitio rei purgato, procedit eius vsucapio.

De re fiscali & de bonis vacantibus.

IV. Res fisci nostri vsucapi non potest. Sed PAPINIANVS scripsit, bonis vacantibus fisco nondum nunciatis, (s) bonæ fidei emptorem traditam sibi rem ex his bonis vsucapere posse: & ita Diuus PIVS, & Diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

Regula generalis.

V. Nouissime sciendum est, rem talem esse debere, vt in se non habeat vitium; vt a bonæ fidei emtore vsucapi possit, vel qui ex alia iusta causa possider.

De errore falsæ causæ.

VI. *Error* autem *falsæ causæ* vsucapionem non parit: veluti (t) si quis cum non eme-

(s) Ipsa nunciatio talium bonorum quadriennio est inclusa in *l.* 10. *d. diu. & temp. præscr. l.* 1. *C. d. quadr. præscript.* Vnde in *l.* 18. *de vsurp. & vsuc.* possessio *diutina* non de longi temporis possessione, sed pro substrata materia de *quadriennali* intelligenda est.

(t) Aliud exemplum adductum est in §. 2. *h. t.* de vsufructuario, qui partum ancillæ suum esse credidit. Iusta tamen ignorantia etiam hic excusat. *l.* 4. *D. pro legat.*

 (u) He-

emerit, emiſſe ſe exſtimans poſſideat, vel cum ei donatum non fuerit, quaſi ex donatione poſſideat.

De acceſſione poſſeſſionis quoad heredem.

VII. Diutina poſſeſſio, quæ prodeſſe cœperat defuncto, & *heredi* & bonorum poſſeſſori continuatur, licet ipſe ſciat, prædium alienum eſſe. (*u*) Quod ſi ille *initium iuſtum* non habuit, heredi & bonorum poſſeſſori, licet ignoranti, poſſeſſio non prodeſt. (*x*) Quod noſtra conſtitutio ſimiliter & in vſucapionibus obſeruari conſtituit, vt tempora continuentur. (*y*) *Item*

(*u*) Heres eius iuris poteſtatisque eſſe dicitur, cuius fuit defunctus in *l.* 59. *d. R. I.* Interim quia continuat ius defuncti, eius ſcientia pro mala fide *ſuperueniente* reputabatur, quæ iure ciuili non nocebat, bene tamen iure canonico

(*x*) Quamuis ad aliquod temporis ſpatium hereditas vacans fuerit. *Omnis enim hereditas, quamuis poſtea adeatur, tamen cum tempore mortis continuatur. l.* 138. *d. R. I.* h. e. per fictionem iuris retrotrahitur ad tempus mortis. *l.* 193. *d. R. I.*

(*y*) Adeo vt nequidem ex ſua perſona, non computata poſſeſſione defuncti, vſucapere poſſit, quia non nouum titulum habet, ſed ius defuncti, prout fuit, continuat. Secus eſt in ſucceſſore ſingulari, qui ex nouo titulo, ſuo nomine, vſucapere poteſt. *l.* 5. *D. d. diu. tempor. præſcript.*

(*z*) H. e.

Item quoad emtorem.

VIII. Inter *venditorem* quoque & *emtorem* coniungi tempora, diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt.

De his, qui a fisco emerunt.

IX. Edicto D. MARCI cauetur, eum, qui a fisco rem alienam emit, si post venditionem *quinquennium* præterierit, posse dominum rei per *exceptionem* repellere. Constitutio autem diuæ memoriæ ZENONIS bene prospexit iis, qui a fisco per venditionem, aut donationem, vel alium titulum accipiunt aliquid, vt ipsi quidem securi statim fiant, & victores existant, siue experiantur, siue conueniantur. Aduersus autem sacratissimum ærarium (z) vsque ad quadriennium liceat iis intendere, qui pro *dominio* vel *hypotheca* earum rerum, quæ alienatæ sunt, putauerint, sibi quasdam competere actiones. Nostra autem diuina constitutio, quam nuper promulgauimus, etiam de iis, qui a *nostra*, vel *venerabilis Augustæ domo* aliquid acceperint, hæc statuit, quæ in *fiscalibus* alienationibus præfatæ ZENONIANAE constitutionis continentur.

Vsu-

(z) H. e. fiscum, cui abusiue *ærarii* appellationem tribuit: patrimonium populi in *ærarium*, principis in *fiscum* deferebatur, quæ antiqua differentia sæpe confunditur, vt obseruat RÆVARD *lib. 4. var. c. 4.*

Vsucapioni affinis est præscriptio. Hæc speciali in sensu denotat exceptionem, qua quis ideo ab actione excluditur, quod post tempora actioni præstituta instituta sit. Operabatur ergo olim liberationem ab actione, non dominium, quod soli vsucapioni tributum erat, nisi præscriptio cum vsucapione concurreret. Nam vsucapio non tantum tribuit dominium, sed etiam possessorem ab actione omni tutum præstat, vnde etiam vsucapio præscriptio longi temporis dicta est.

IVSTINIANVS tamen effectum vsucapionis quibusdam præscriptionibus communicauit. Datur enim præscriptio temporalis, quæ pristinam suam retinuit naturam; datur longi temporis, quæ ex vsucapione nascitur, & propter hanc dominium simul tribuit; datur longissimi temporis h. e. 30. vel plurium annorum, atque hæc vel adiunctam habet rei alienæ possessionem vel non. Priori casu tribuit dominium, si bona fides vel quædam alia qualitas vsucapionis concurrit. Vnde longissimo tempore acquiri possunt, quæ vsucapi non poterant, vt furtiua a tertio b. f. possessore intra 30 annos &c. Si nulla qualificata possessio adest, sed nudum possessor vrget lapsum temporis, vt fur in re furtiua, de iure ciuili tantum exceptionem, non dominium

ac-

acquirit. Posteriori casu itidem sola exceptio acquiritur, cum deficiat res aliena, in quam dominium acquiri possit. Denique datur etiam praescriptio immemorialis, cuius initii non extat memoria, olim in seruitutibus, titulo deficiente, acquirendis necessaria, hodie in regalibus aliisque, quae longissimo tempore praescribi nequeunt.

TITVLVS VII.
DE DONATIONIBVS.

De donatione.

EST & aliud genus acquisitionis, DONATIO (*a*) Donationum autem duo sunt genera, *mortis causa*, & *non mortis causa*. (*b*)

De mortis causa donatione.

I. *MORTIS CAVSA DONATIO est, quae*

(*a*) Donatio in genere est actus, *quo liberalitatis exercendae gratia, nullo iure cogente, gratis in alterum, quid confertur. l. 82. d. R I, l. 29. & 47. d. donat.* Et hactenus *legatum* sub se comprehendit. §. 1 *de legat.* Stricte vero denotat actum, quo quid dicto modo in *acceptantem* tansfertur atque ita tum vnius *promissio*, tum alterius *acceptatio* desideratur.

(*b*) Haec primario *donatio* vocatur, illa secundario, & quodammodo impropria. Vnde illa in dubio facta fuisse videtur, cum quaelibet vox in dubio in *significatu potiori* accipi debeat.

(*c*) Seu

quæ propter mortis fit suspicionem, cum quis ita (*c*) donat, vt si quid humanitus ei contigisset, haberet is, qui accepit: sin autem superuixisset, is, qui donauit, reciperet: vel si eum donationis pœnituisset, (*d*) aut prior decesserit, is, cui donatum sit. Hæ mortis causa donationes ad exemplum *legatorum* redactæ sunt (*e*) per omnia. Nam cum prudentibus ambiguum fuerat, vtrum *donationis*, an *legati* instar eam obtinere oporteret? & vtriusque causæ quædam habebat insignia, & alii ad aliud genus eam retrahebant: a nobis constitutum est, vt per omnia fere (*f*) legatis connume-

(*c*) Seu hac intentione, vt non statim *ius irreuocabile* in acceptantem transferat, sed demum post mortem, id quod ex *verbis* potissimum iudicatur. Vnde non statim est mortis causa donatio, si *obiter* mentio mortis fiat; potest etiam *de præsenti* inter viuos donari, vt tantum traditio seu executio post mortem differatur; quo ipso vsum fructum donator sibi retinet.

(*d*) Quia enim ius irreuocabile in alterum non transfertur, sed donans se tantum declarat, quid post mortem suam fieri velit, reuocatio ei semper integra est.

(*e*) Non iure Digestorum, sed demum per *l. f. C. de donat. m. c.* Ius digestorum nullos testes desiderabat, quo per *stipulationem* fieri solebat. *l* 35. §. 7. *eod.* Ast iure Codicis quinque testes desiderantur vt in legatis.

(*f*) Adsunt vtique adhuc quædam differentiæ: mortis causa dona-

meretur, & sic procedat, quemadmodum nostra constitutio eam formauit. Et in summa *MORTIS CAUSA DONATIO est, cum magis se quis velit habere, quam eum, cui donat; magisque eum, cui donat, quam heredem suum.* (g) Sic & apud HOMERVM Telemachus donat Piræo. (*Odyss. 17. circa princ.*)

Πείραι, ὐ γάρ τ' ἴδμεν ὅπως ἔσαι τάδ' ἔργα
Εἴκεν ἐμὲ μνηστῆρες ἀγήνορες ἐν μεγάροισι,
Λάθρῃ κτείναντες πατρώια πάντα δάσονται.
Αὐτὸν ἔχοντά σε βύλομ' ἐπαυρέμεν ἤ τινα τῶνδε.

Ei

donatio requirit acceptionem. *l. 28. d. m. c. donat.* Potest fieri a filiofamil. de bonis aduentitiis, imo patre permittente, etiam de profectitiis. *l. 25. eod.* Aliæ supersunt, quæ ex natura *stipulationis* olim deductæ, vt in *l. 35. §. 7. eod.* hodie cessant, quia per *stipulationem* non amplius fiunt, quinque testibus in eius locum substitutis, iure codicis per *l. fin. C. d. m. c. donat.*

(g) Hæc circumscriptio desumta est ex formula solenni, in m. c donatione vsitata, quam refert interpres PAVLI *lib. 2. sent. tit. 23. §. 6. illum agrum aut illam domum me malo habere quam te; te quam heredes meos.* Ex bono fonte hæc hausisse interpretem, & forsan ex ipso PAVLO, obseruat SCHVLTING *in iurisprud. anteiustin. p. 312. in f.*

Dd (h) Fiunt

Εἰ δέ κ' ἐγὼ τούτοισι φόνον ϗ κῆρα φυ-
τεύσω,
Δή τότε μοι χαίροντι φέρειν πρὸς δώμα-
τα χαίρων.

Id est:

*Pirae, incertus quoniam rerum exitus ha-
rum est.*
Si tacita incautum stolidi me forte necare
*Morte proci poterant, & opes vexare pa-
ternas.*
*Hac ego te malo, quam illorum quempiam
habere,*
Sin ego eos iusta meritos affecero clade,
*Tum mihi tu laeto reddes illa omnia lae-
tus.*

De inter viuos donatione.

II. Aliæ autem donationes sunt, quæ sine vlla mortis cogitatione *(b)* fiunt, quas *inter viuos* appellamus, quæ omnino non comparantur legatis: quæ si fuerint perfectæ, temere reuocari non possunt. Perficiuntur autem, cum donator suam voluntatem *scriptis* aut *sine scriptis* manifestauerit.

(*b*) Fiunt enim ea intentione, vt statim per *acceptationem* ius irreuocabile transferatur in alterum. Vnde hæ sunt *irreuocabiles*, m. c. donationes vero *reuocabiles*. *Inter viuos* illæ ideo appellantur, quod viuente donatore iam valeant, & obligent eum.

(*i*) De-

uerit. (*i*) Et ad exemplum venditionis, noſtra conſtitutio eas etiam in ſe habere *neceſſitatem traditionis* voluit: vt etiamſi non tradantur, habeant pleniſſimum & perfectum robur, (*k*) & traditionis neceſſitas incumbat donatori. Et quum retro Principum diſpoſitiones inſinuari eas actis interuenientibus volebant, ſi maiores fuerant ducentorum ſolidorum: conſtitutio noſtra eam quantitatem vsque ad quingentos ſolidos (*l*) ampliauit, quam ſtare etiam

ſine

(*i*) Declaratio *manifeſta* a parte *donantis* deſideratur, quia in dubio animus donandi non præſumitur, *l. 25. pr de probat.* niſi vrgentes præſumtiones contrarium ſuadeant. A parte *donatarii acceptatio* neceſſaria eſt, & ita in ignorantem non fit donatio, niſi quæ *remittendo* facta eſt. Sic ergo *nudo conſenſu* hodie perficitur. Olim non item, ſed vel *ſtipulatione* opus erat, vel *traditione* aut *mancipatione*, *l. 4. C. Theod. de donat.* id quod IVSTINIANVS in ſequentibus correxit.

(*k*) Quatenus in *perſonas idoneas* factæ fuerint. Neque enim robur habebat (1) facta inter coniuges, per quam donans pauperior, & donatarius locupletior fiebat: (2) contra L. Cinciam, patrono ob cauſas orandas, quæ prohibitio tamen ad certum modum reſtricta, & (3) inter patrem & filiumfamilias.

(*l*) Solidus dictus fuit, quaſi integer nummus & *integri ponderis:* erant enim minores aurei, *ſolidi dimidiati*, quibus *ſolidi* opponebantur. De vetere *ſolidorum* æſtimatione

 ple-

sine insinuatione statuit. Sed & quasdam donationes (*m*) inuenit, quæ pœnitus insinuationem fieri minime desiderant, sed in se plenissimam habent firmitatem. Alia insuper multa ad vberiorem exitum donationum inuenimus: quæ omnia ex nostris constitutionibus, quas super his exposuimus, colligenda sunt. Sciendum est tamen, quod, etsi plenissimæ sint donationes, si tamen *ingrati* existant homines, in quos beneficium collatum est, donatoribus per nostram constitutionem licentiam præstitimus, *certis ex causis* (*n*) eas reuocare: ne

plenius agit GRONOV. *de pecun. vet. lib. III. c. 6.* Hodie solidum pro *ducato Hungarico* accipiunt, teste SANDE *lib. 5. tit. 1. def. 3. in f.* vt vltra 1250. thaleros facta donatio insinuanda sit, teste SCHILTERO *ex. 43. §. 40.* vel potius secundum hodiernam æstimationem vltra 1333 thaleros, vel 2000. florenos. Ceterum hæc extensio IVSTINIANI non adeo laudanda, cum in donatione irreuocabili ideo antiquitas *insinuationem* desiderauerit, ne quis, vt in donatione facile fieri solet, ab altero persvasionibus subdolis & machinationibus variis ad donandum trahatur, sed vt eo magis de *seria & deliberata sinceraque* voluntate donantis constet.

(*m*) Triginta refert casus GABRIEL *lib. III. de donat. concl. 1. n. 28.* Sed vltra veritatem cumulatæ sunt. Genuinæ referuntur in *l. 34. & 36. C. de donat.*

(*n*) Si atroces iniurias in eum effundat; si manus impias inferat; si graue damnum substantiæ eius inferre cona-

ne illi, qui suas res in alios contulerint, ab his quandam patiantur iniuriam, vel iacturam, secundum enumeratos in constitutione nostra modos.

De donatione propter nuptias.

III. Est & aliud genus *inter viuos donationis*, (o) quod veteribus quidem prudentibus penitus erat incognitum, (oo) postea autem a iunioribus diuis Principibus introductum est, quod *ante nuptias* vocabatur, & *tacitam* in se *conditionem* habebat, vt tunc ratum esset, *cum matrimonium esset* in-

natur; si vitæ periculum ei intulerit; si conditionem, donationi adiectam, non impleuerit. Ex his *tantummodo* causis donatori, non heredibus eius, reuocatio permissa est in *l. f. C. de donat.* nisi reconciliatio interuenerit.

(o) Si ergo est *species donationis inter viuos*, debet etiam esse *titulus dominii translatiuus*. Vnde etiam *antipherna* vocatur, quod *nomine & substantia* a dote nihil differat, vt dicitur in *l. 20. pr. C. d. donat. ante nupt.* consequenter non nudam hypothecam, sed *dominium* vxor in *rem donatam* consequitur, vt vindicare eam ab omni possessore possit. *auth. permissa C. eod.* Interim dominium, quod vxor consequitur, est magis *nudum*, quam *plenum*, quia fructus eius non lucratur, cum alioquin dotis finis prorsus interiret.

(oo) Non quidem incognita erat donatio inter desponsatos, quæ *sponsalitia largitas* dicitur; sed hæc cum præsente, quæ in *securitatem dotis* fit, non confundenda.

trimonio non ſolum augentur, ſed etiam fiunt; ita & iſtæ *donationes*, quæ *propter nuptias* introductæ ſunt, non ſolum antecedant matrimonium, ſed, eo etiam contracto, augeantur & conſtituantur.

De iure accreſcendi.

IV. Erat olim & alius modus ciuilis acquiſitionis, per *ius accreſcendi*, quod eſt tale: Si communem ſeruum habens aliquis cum Titio, ſolus libertatem ei impoſuerit vel *vindicta*, vel *teſtamento*: eo caſu pars eius amittebatur, & ſocio accreſcebat. (q) Sed quum peſſimum fuerat exemplo, & libertate ſeruum defraudari, & ex ea humanioribus quidem dominis damnum inferri, ſæuioribus autem dominis lucrum accedere: hoc quaſi inuidia plenum, pio remedio, per noſtram conſtitutionem mederi, neceſſarium duximus, & inuenimus viam, per quam & manumiſſor, & ſocius eius, & qui libertatem accepit, noſtro beneficio fruantur: libertate cum effectu procedente, cuius fauore antiquos legumlatores (r) multa etiam contra commu-

nes

(q) Cum nemo pro parte liber eſſe poſſet, nec alter cogi ad manumittendum. Quia ergo non fiebat liber, *in ſolidum* alteri ius in ſeruum acquirebatur.

(r) Stoici *omnes homines natura liberos eſſe* dicebant, & ita maxime fauebant libertatibus, & ex eorum doctrina quoque ICti & Legiſlatores. Inde

tam

nes regulas statuisse manifestum est; & eo, qui eam libertatem imposuit, suæ liberalitatis stabilitate gaudente, & socio indemni conseruato, pretiumque serui secundum partem dominii, quod nos definiuimus, accipiente.

TITVLVS VIII.

QVIBVS ALIENARE LICET, VEL NON LICET.

Summa tituli. De marito, qui fundum dotalem alienare nequit.

ACcidit aliquando, vt qui dominus rei sit, alienare non possit: & contra, qui dominus non sit, alienandæ rei potestatem habeat. Nam *dotale prædium* maritus, inuita muliere, per legem Iuliam (*s*) prohibetur alienare, quamuis *ipsius sit*, dotis causa ei datum. (*t*) Quod nos *legem Iuliam*

tam multa priuilegia libertati data fuerunt, vt constat ex rescripto diui MARCI, qui Stoicus fuit, in §. 1. *de eo, cui libertatis causa bona add.*

(*s*) Fuisse hanc particulam *legis Iuliæ & Papiæ* de *maritandis ordinibus* opinatur GOTHOFREDVS *in quæst. fontib. ad cit. l.* quia cum ea materia insignem affinitatem habet.

(*t*) Quæ autem ex suis bonis vxor retinebat, neque ad virum transmittebat, ea *recipere* dicebatur iuxta GELLIVM *lib.* 17. *c.* 6. vnde *receptitia* dicta fuere, & sæpe in iure *recipere* idem denotat, quod

am corrigentes, in meliorem statum deduximus. Cum enim lex in solis tantummodo rebus locum habebat, quæ Italicæ fuerant, & alienationes inhibebat, quæ *inuita muliere* fiebant, hypothecas autem earum rerum, etiam volente ea: vtrique remedium imposuimus, vt etiam in eas res, quæ in prouinciali solo positæ sunt, interdicta sit alienatio, vel obligatio: vt neutrum eorum neque consentientibus (*u*) mulieribus procedat: *ne sexus muliebris fragilitas in perniciem substantiæ earum conuertatur.*

Creditor alienare pignus potest.

I. Contra autem creditor pignus ex pactione, quamuis eius ea res non sit, alienare potest. Sed hoc forsitan ideo videtur fieri, quod *voluntate debitoris* intelligitur pignus alienari, qui ab initio contractus pactus est, (*x*) vt liceret creditori pignus ven-

quod *reseruare*, *excipere*, Vorbehalten. *l.* 5. *commun. præd.*

(*u*) H. e. *Nequidem consentientibus mulieribus.* Similis est locutio in *l. vn.* §. 15. *C. d. R. V. A. vt fundum dotalem non solum hypothecæ titulo dare, nec consentiente muliere maritus possit, sed nec alienare.*

(*x*) Si de distrahendo nihil pactum est, nihilominus distrahere potest creditor post moram, ne alioquin pignoris causa effectu suo destituatur; *l.* 4. *D. de pignor. act.* modo debito tempore debitor haud

vendere, si pecunia non soluatur. Sed ne creditores ius suum persequi impedirentur, neque debitores temere suarum rerum dominium amittere viderentur; nostra constitutione consultum est, & certus modus (y) impositus est, per quem pignorum distractio possit procedere, cuius tenore vtrique parti, *creditorum* & *debitorum*, satis abundeque prouisum est.

Pupillus sine tutore non alienat.

II. Nunc admonendi sumus, neque pupillam, neque pupillum, vllam rem (z) sine tutoris auctoritate, alienare posse. Ideoque si mutuam pecuniam *sine tutoris auctoritate* alicui dederit, non contrahit obligationem, quia pecuniam non facit ac-

haud soluerit: *l.* 4. *de distract. pign.* quam vis hoc casu trina olim denunciatione opus fuerit, teste PAVLO *lib.* 2. *sent. tit.* 5. §. 1.

(y) Modus hic praescriptus est in *l. vlt. C. de iur. domin. impetr.* vi cuius sufficit vel vnam facere denuntiationem, qua facta, biennium adhuc exspectandum, & tandem res distrahenda. Hoc modo simul prouisum est debitori, vt innuit Imperatori in *f. huius* §. vnde liquet biennium non tantum *addictioni dominii* in casu, quo emtor deficit, vt quidam existimant, sed *distractioni* quoque praescriptum esse.

(z) Imo si res immobilis pupillorum alienanda est, nequidem sufficit auctoritas tutoris, sed iusta causa, cognitio, & decretum magistratus exigitur *h.t.D. de reb.min. sine decret.*

(a) Quod

accipientis: ideoque vindicari (*a*) nummi possunt, sicubi extant. Sed si nummi, quos mutuo minor dederit, ab eo, qui accepit, bona fide consumti sunt, condici (*b*) possunt: si mala fide, ad exhibendum (*c*) de his agi potest. At e contrario omnes res pupillo & pupillæ sine tutoris auctoritate recte dari possunt. Ideoque si debitor pupillo soluat, necessaria est debitori tutoris auctoritas: alioquin non liberabitur. Sed hoc etiam euidentissima ratione statutum est in constitutione, quam ad Cæsarienses aduocatos ex suggestione TRIBONIANI viri eminentissimi, quæstoris sacri palatii nostri, promulgauimus: qua dispositum est, ita licere tutori vel curatori debitorem pupillarem soluere, vt prius iudicialis sententia, sine omni damno celebrata (*d*), hoc permittat. Quo subsecuto,

(*a*) Quod pupillis admodum in concursu creditorum proficit, ne teneantur se ei immittere, sed extra eum pecuniam suam vindicare possint extantem.

(*b*) Et quidem per *condictionem sine causa*, quia *mutuum* seu *causa* deest, & ideo ad eam reddendam obligatur accipiens, quia sine titulo pecuniam consumere non potuit. *l.* 32. *de reb. cred.*

(*c*) Hæc actio in eo durior est, quod præterea actor interesse iuramento in litem æstimare queat, *l.* 5. §. 2. *ad exhib.* quod instar *pœnæ* censetur *l.* 8. *de in lit. iur.*

(*d*) H. e. bona fide inter-

cuto, si & iudex pronunciauerit, & debitor soluerit, sequatur huiusmodi solutionem plenissima securitas. Sin autem aliter, quam disposuimus, solutio facta fuerit, pecuniam autem saluam habeat pupillus, aut ex ea locupletior sit, & adhuc eandem pecuniæ summam petat, per *exceptionem doli mali* poterit submoueri. Quod si male consumserit, aut furto, aut vi amiserit, nihil proderit debitori *doli mali exceptio*, sed nihilominus condemnabitur: quia temere, sine tutoris auctoritate, & non secundum nostram dispositionem soluerit. Sed ex diuerso, pupilli vel pupillæ soluere sine tutoris auctoritate non possunt: quia id, quod soluunt, non fit accipientis (*e*): cum scilicet nullius rei alienatio eis sine tutoris auctoritate concessa sit.

TITVLVS IX.
PER QVAS PERSONAS CVIQVE ADQVIRITVR.

Summa

interposita, & nulla interueniente *sub & obreptione*: vnde causæ cognitio præcedere debet antequam decretum de soluendo tutoris interponatur, quando de illis nominibus quæstio est, quæ sub vsuris penes debitorem sunt.

(*e*) Ergo extans vindicari, & consumta condici potest, nisi debitum sit liquidum & *præsenti* die

Summa tituli.

ACquiritur nobis non solum *per nosmetipsos*, sed etiam *per eos*, *quos in potestate habemus*; item per *seruos*, in quibus vsumfructum habemus: item per *homines liberos* & per *seruos alienos*, quos bona fide possidemus: de quibus singulis diligentius dispiciamus.

De liberis in potestate.

I. Igitur liberi nostri vtriusque sexus, quos in potestate habemus, olim quidem quicquid ad eos peruenerat, (*f*) exceptis videlicet castrensibus (*g*) peculiis: hoc pa-

die debitum, quo casu condicenti obstat *exceptio doli mali:* dolo enim facit, qui id petit, quod redditurus est. *l.* 173. *d. R. I.*

(*f*) Id ipsum *peculium* dicebatur, quatenus detentio eiusdem cum administratione liberis relinquebatur, & sic erat *veluti patrimonium filiorumfamilias filiarumque*, vt dicitur in §. 10. *de action.* Equidem patri integrum est, id liberis adimere; sed non semper poterat, cum liberi, etiam a patre separati, adhuc in potestate manebant, §. 2. *oblig. quae quasi ex del. nasc.* & ita sine dubio ex suo peculio viuebant, vt olim serui apud Germanos, quibus itidem dominus acquisita non statim adimere poterat. conf. *pr. quib. non est permiss. testam. cond.* Hodie in genere *peculia* dicuntur *bona filiorumfamilias*.

(*g*) Augustus primum excepit *castrense peculium*, h. e. quod *in castris* vel *occasione militiae* acquisitum est, *pr. quib. non est perm. testam. fac.* cui postea *quasi castrense* additum est,

parentibus suis adquirebant sine vlla distinctione. Et hoc ita parentum fiebat, vt etiam esset eis licentia, quod per vnum vel vnam eorum adquisitum esset, alii filio vel extraneo donare, vel vendere, vel quocunque modo voluerant, applicare. *(h)* Quod nobis inhumanum visum est: & generali constitutione emissa, & liberis pepercimus, & parentibus honorem debitum reseruauimus. Sancitum (*i*) etenim a nobis est, vt, *si quid ex re patris ei obueniat*, hoc secundum antiquam obseruationem totum parenti acquirat. Quae enim inuidia est, quod *ex patris occasione* (*k*) profectum

est, §. 9. *de milit. testam.* quod comprehendit acquisita per *studia & officia publica*, etiam *sacra*. *Nov.* 123. *c.* 19. Vtrumque peculium a iure patris prorsus exemtum est, vt declaratur eleganter in *cit. pr. quib. non est perm.* adeo vt in vtroque pro *patribusfam.* habeantur, & in eo testari possint. §. *f. de testam. milit. cit. pr.*

(*h*) Et quamuis filiusfamil. id tenebat, nequidem tamen possidebat *ciuiliter*, nec remediis possessoriis vti poterat, quia *naturaliter* tantum possidebat. *l.* 93. *d. R. I.*

(*i*) Haec sanctio ad *peculium paganum* pertinet, quale dicitur, quod extra militiam *sagatam* vel *togatam* est acquisitum, estque vel *profectitium* vel *aduentitium*.

(*k*) Patris *occasione* id non tantum acquisitum dicitur, quod *ex re patris* acquisitum est, sed etiam quod filio donatum, intuitu patris.

(*l*) Cum

fectum eſt, hoc ad eum reuerti? Quod autem *ex alia cauſa ſibi filius familias adquiſiuit*, huius vſumfructum (*l*) patri quidem acquirat, dominium autem apud eum remaneat; ne quod ei ſuis laboribus vel proſpera fortuna acceſſerit, hoc in alium perueniens, luctuoſum ei procedat.

De emancipatione liberorum.

II. Hoc quoque a nobis diſpoſitum (*m*) eſt, & in ea ſpecie, vbi parens emancipando liberos ſuos, ex rebus, quæ acquiſitionem effugiunt, ſibi tertiam partem retinere, ſi voluerat, licentiam ex anterioribus conſtitutionibus habebat, quaſi pro *pretio* quodammodo *emancipationis*: & inhumanum quiddam accidebat, vt filius rerum ſuarum ex hac emancipatione dominio *pro parte tertia* defraudaretur, & quod hono-

(*l*) Cum adminiſtratione paulo liberiori, adeo vt etiam *alienandi poteſtas* in caſu *neceſſitatis* & *vtilitatis* ipſi ſit indulta, & ſimul *cautio vſufructuaria* remiſſa. *l. f.* §. 4. & 5. *C. d. bon. quæ libr.* Poteſt tamen patri adimi vſusfructus in *teſtam. N.* 117. *c.* 1. quin & aliis in caſibus a *lege* ipſi ademtus eſt, relatis in *Nou.* 118. *c.* 2. *N.* 134. *c.* 1. *l.* 6. §. 2. *l. f. pr.* §. 1. *C. d. bon. quæ libr.* vnde naſcitur peculium *aduentitium extraordinarium.*

(*m*) Scilicet in *l.* 6. §. 3. *C. d. bon quæ lib.* vbi legem CONSTANTINI emendat.

(*n*) Per

honoris ei ex emancipatione additum erat, quod *sui iuris* effectus esset, hoc per rerum deminutionem decresceret. Ideoque statuimus, vt parens pro *tertia parte* dominii, quam retinere poterat, *dimidiam*, non *dominii* rerum, sed *vsusfructus* retineat. Ita etenim res intactae apud filium remanebunt, & pater ampliore summa fruetur, pro tertia, dimidia potiturus.

De seruis nostris.

III. Item nobis acquiritur, quod serui nostri ex *traditione* nanciscuntur, siue quid stipulentur, siue ex donatione, vel ex legato vel ex qualibet alia causa adquirant. Hoc enim nobis & *ignorantibus* & *inuitis* (*n*) obuenit. Ipse enim seruus, qui in potestate alterius est, nihil suum habere potest. Sed si heres institutus sit, non alias, nisi nostro iussu, hereditatem adire potest. Et si nobis iubentibus adierit, nobis hereditas acquiritur, perinde ac si nos ipsi heredes instituti essemus (*o*): & conuenienter scili-

(*n*) Per *necessariam consequentiam*, postquam seruo peculium concesserant, & simul in eo contrahendi facultatem. Seruo enim acquiri nequit, ergo necessario domino obuenire debet, quod acquisiuit.

(*o*) Vnde vnice ex *persona domini* valebat institutio, qui si *inhabilis* existebat, institutio corruebat; nec non si eam repudiabat. Nec pa-

ſcilicet nobis legatum per eos acquiritur. Non ſolum autem *proprietas* per eos, quos in poteſtate habemus, nobis acquiritur; ſed etiam *poſſeſſio*: cuiuscunque enim rei poſſeſſionem adepti fuerint, id nos poſſidere videmur. Vnde etiam per eos *vſucapio*, vel *longi temporis poſſeſſio* nobis accidit.

De fructuariis & bona fide poſſeſſis.

IV. De iis autem ſeruis, in quibus tantummodo vſumfructum habemus, ita placuit, vt, quicquid ex re noſtra, vel ex operis ſuis (*p*) acquirunt, id nobis adiiciatur: quod vero extra eas cauſas conſecuti ſunt, id ad dominum proprietatis pertineat. Itaque ſi is ſeruus heres inſtitutus ſit, legatumue

patre inuito filius adire eam poterat, ne pater ære alieno inuitus obligaretur. *l. 6. pr. D. de acquir. vel omitt. hered.* Sed iure nouo in hoc diſcrimen notabile introduxit Imperator, vt filius, patre nolente, poſſit adire hereditatem, quo ipſo pater amittit vſumfructum. *l. vlt. pr. C. de bon. quæ lib.*

(*p*) Vſusfructus ſeruorum in *operis* eorum potiſſimum conſiſtebat, quorſum etiam referri debebat, quod ex re vſufructuariorum acquiſiuerant, tanquam rerum acceſſoria. Cetera commoda ſunt *extraordinaria*, quæ inter *fructus* non connumerantur, ergo nec b. f. poſſeſſori obueniunt, qui itidem tantum *fructus* acquirit.

(*q*) Hæc

tamque quid ei, aut donatum fuerit; non vsufructuario, sed *domino proprietatis* acquiritur. Idem placet & de eo, quia a nobis bona fide possidetur, siue is liber sit, siue alienus seruus. Quod enim placuit de *vsufructuario*, idem placet & de *bona fidei possessore*. Itaque quod extra istas duas causas acquiritur, id vel ad ipsum pertinet, si liber est; vel ad dominum, si seruus est. Sed bonæ fidei possessor, quum vsuceperit seruum, (quia eo modo dominus fit) ex *omnibus causis* per eum sibi acquirere potest. Fructuarius vero vsucapere non potest: primum, quia non possidet, sed habet ius vtendi fruendi: deinde quia scit (*q*) seruum alienum esse. Non solum autem proprietas per eos seruos, in quibus vsumfructum habemus, vel quos bona fide possidemus, aut per liberam personam, quæ bona fide nobis seruit, nobis acquiritur; sed etiam *possessio*. Loquimur autem in vtriusque persona secundum distinctionem, quam proxime exposuimus, id est, si quam possessionem ex *re nostra* vel ex suis *operis* adepti fuerint.

De

(*q*) Hac de causa quidem non est in *mala fide*: inciperet tamen in ea esse, si rem vsufructuariam, *tanquam suam*, in posterum possidere & vsucapere vellet.

(*r*) Id

De personis liberis.

V. Ex his itaque apparet, per liberos homines, quos neque nostro iuri subiectos habemus, neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque vsumfructum habemus, neque possessionem iustam, nulla ex causa nobis acquiri posse. Et hoc est, quod dicitur, per extraneam personam nihil acquiri posse (*r*); excepto eo, quod per liberam personam, veluti per *procuratorem*, placet non solum scientibus, sed & ignorantibus nobis, acquiri possessionem, secundum diui SEVERI constitutionem: & per hanc possessionem etiam dominium, (*s*) si dominus fuit, qui tra-

(*r*) Id vero *rectae rationi* repugnare videtur: verum neutiquam *rationi iuris antiqui*. Olim res mancipi a domino tradita accipientis non aliter fiebat, quam si vel *mancipatio* vel *cessio in iure* interuenisset. BRISSON. *lib.* 1. *select. antiq. c.* 7. Vterque actus erat legitimus, *l.* 77. *d. R. I.* & sic *sua natura* procuratorem non admittebat. Deinde *traditio solennis* requirebat praecedentem *titulum*, stipulationem vel aliam conuentionem. In his rursus recepta erat iuris regula: *neminem alteri stipulari aut pacisci posse*, §. 4. & 18. *de inutil. stipul.* Prior ratio notorie exoleuit. Posteriorem quoque a fori tritura alienam esse, infra commodius ostendi poterit.

(*s*) Possessionis acquisitio *solo naturali facto* perfici poterat, qua olim tamen non statim *dominium* acquirebatur, nisi res per tem-

tradidit: vel vsucapionem, aut longi temporis præscriptionem, si dominus non sit.

Transitio.

VI. Hactenus tantisper admonuisse sufficiat, quemadmodum singulæ res (*t*) nobis acquirantur. Nam legatorum ius, quo & ipso singulæ res nobis acquiruntur, item fidei commissorum, vbi singulæ res nobis relinquuntur, opportunius inferiore loco referemus. Videamus itaque nunc, quibus modis per vniuersitatem res adquirantur. Si cui ergo *heredes sumus facti*, siue cuius *bonorum possessionem* petierimus, vel si *quem adrogauerimus*, vel si *cuius bona libertatum* con-

tempus lege statutum possessa & vsucapta esset, vt recte BRISSON. *cit. l.* obseruat. Vnde quod TRIBONIANVS in hac exceptione adserit, magis ius nouius sapere videtur, quod MODESTINVS in *l.* 53. *de acq. rer. dom.* iam tradidit. Approbat is rationes in *nota praeced.* adductas & distinguit inter ea, quæ *ciuiliter* & quæ *naturaliter* acquiruntur.

(*t*) Atque hic *titulus* vocatur *singularis*, quo succeditur in *ius particulare* antecessoris, quod circa illam habuit. Et sic iure eius vti debet, quod dominus in illa re habuit, *l.* 177. *d. R. I.* non vero in omnibus personam eius referre. *Vniuersalis* titulus plus præstat. Per hunc succeditur in *vniuersum ius*, quod antecessor habuit, adeo vt *repræsentationem personæ* inducat. §. 7. *de vsuc.*

(*u*) HEI

conseruandarum causa nobis addicta fuerint; eius res omnes ad nos transeunt. Ac prius de hereditatibus (*u*) dispiciamus, quarum duplex conditio est. Nam vel ex *testamento*, vel *ab intestato* ad nos pertinent (*x*). Et prius est, vt de his dispiciamus, quae ex testamento nobis obueniunt. Qua in re necessarium est, initium de *ordinandis testamentis* exponere.

TITVLVS X.
DE TESTAMENTIS ORDINANDIS.

Etymologia.

Testamentum *ex eo appellatur, quod testatio mentis* (*y*) *est.*

De

(*u*) HEREDITAS nihil aliud esse dicitur, quam *successio in vniuersum ius, quod defunctus habuit*, *l.62. de R. I. nec morte eius extinctum est*. Tribuit ius *in re* ratione *vniuersitatis* collectiue sumtae, non intuitu *rerum singularum*, adeoque hic iam *tertia species iuris in re*, ius hereditarium scilicet, in scenam prodit.

(*x*) Dici alias solet *delatio* seu *titulus*: modus acquirendi *tit. 19.* traditur. Illo *facultas acquirendi hereditatem*; hoc ipsum *ius in re* acquiritur.

(*y*) Inde non *simplex* sed *compositum* verbum videtur. Improbat hoc GELLIVS *lib. 6. N. A. c. 12.* & dat has instantias: *quid igitur calceamentum, quid paludamentum, quid*

Ff 3 *pali-*

De antiquis modis testandi ciuilibus.

I. Sed vt nihil antiquitatis pœnitus ignoretur, sciendum est, olim quidem *duo genera* testamentorum in vsu fuisse: quorum altero in *pace* & in *otio* vtebantur, quod *calatis comitiis* (z) appellabant: altero, cum in prælium exituri essent, quod *procinctum* (a) dicebatur. Accessit deinde ter-

pauimentum, quid alia mille per huiusmodi formam producta? etiamne ista omnia composita dicemus? Interim recte inde colligimus: *quicquid non est testatio mentis, id quoque nec testamentum constituit*, vtpote si quid in *calore iracundiæ* factum est, id quod non prius ratum est, quam si ex perseuerantia apparuit, iudicium animi testatoris certum fuisse. *l. 48. d. R. I.* Ceterum testamentum rectius definitur, quod sit *declaratio legitima a persona habili facta de futuro herede.*

(z) Primum omnia comitia *calata* dicta sunt, hoc est, *conuocata*; postea speciatim illa id nominis acceperunt, quæ pro collegio pontificum habebantur, aut regis, aut Flaminum inaugurandorum causa & denique iis comitiis testamenta fieri solebant, obseruante GELLIO *Lib. 15. N. A. cap. 27.* Modum ipsum depingit THEOPHILVS *in paraph. h. t.* his verbis: *præco vniuersam circumibat ciuitatem conclamans, & totus populus congregabatur & ita, qui volebat, teste populo, testamentum scribebat:* atque talia comitia bis in anno fiebant.

(a) Rectius forsan *in procinctu*, vt autores antiqui loquuntur. VELLEIVS *lib. 2. c. 8.* diserte ait: *facientibus omnibus*

tertium genus testamentorum, quod dicebatur *per as & libram:* scilicet, quod per emancipationem, (*b*) id est, *imaginariam* quandam *venditionem* agebatur, quinque testibus, & libripende, ciuibus Romanis puberibus præsentibus, & eo, qui familiæ emtor dicebatur. (*c*) Sed illa quidem priora duo genera testamentorum ex veteribus temporibus in desuetudinem abierunt. (*d*) Quod

mnibus in procinctu testamenta velut ad certam mortem eundum foret. Rationem denominationis habet PLVTARCH. *in Cariol. p.* 217. *Fuit autem illis temporibus mos apud Romanos, vt in aciem prodeuntes, antequam scuta caperent, & togis se præcingerent, tribus aut quatuor audientibus, simul sine scriptis testamenta facerent, atque heredes nominarent.*

(*b*) Omnis alienatio *rerum mancipi* fiebat per *nexum* seu *mancipationem*, secundum ritum hic præscriptum, quem ad testamenta etiam transtulerunt, in quibus fieri videtur *alienatio in heredem* post mortem.

(*c*) Atque hoc testamentum erat occultum, seu magis scriptum, oppositum *nuncupatiuo*, quod in *calatis comitiis* fiebat vt §. 10. *b. t.* declarabo.

(*d*) Occasionem, qua testamenta in procinctu perierunt refert Cicero *Lib. 2. de natura Deorum* aitque: Itaque maxime reipublicæ partes in his bella, quibus reipublicæ salus continetur, nullis auspiciis administrantur, nulla perennia seruantur, nulla ex acuminibus, nulli viri vocantur, ex quo in procinctu testamenta perierunt. Tum enim bella gerere nostri duces incipiunt, cum auspicia posuerunt.

(*e*) Abso-

Quod vero per æs & libram fiebat; licet diutius permansit, attamen partim & hoc in vsu esse desiit.

De ratione testandi prætoria.

II. Sed prædicta quidem nomina testamentorum ad ius ciuile referebantur: postea vero ex edicto prætoris forma alia faciendorum testamentorum introducta est. Iure enim honorario nulla emancipatio desiderabatur; sed septem testium signa sufficiebant, cum iure ciuili signa testium non erant necessaria. (*e*)

De coniunctione iuris ciuilis & prætorii.

III. Sed cum paulatim tam ex vsu hominum, quam ex constitutionum emendationibus, cœpit in vnam consonantiam ius ciuile & prætorium iungi: constitutum est, *vt vno eodemque tempore*, (*f*) quod ius ciuile quodammodo exigebat, *septem testibus* (*g*) adhibitis, *& subscriptione testium*, quod

(*e*) *Absolute* scilicet: ad maiorem certitudinem adhiberi solebant, vt postea constaret, eam ipsam esse scripturam, quam testator post mancipationem manu tenebat, testimoniumque desuper requirebat.

(*f*) Actus solennis non erat interrumpendus: ergo *coniunctim* testes adesse debebant, nec aliquis actus extraneus inter testandum suscipi poterat.

(*g*) Tot olim personæ in testamento per *æs & libram* necessariæ erant, scilicet quinque testes, populum R. repræsentantes, in quinque

quod ex constitutionibus inuentum est, & ex edicto *praetoris signacula testamentis* imponerentur (*b*), vt hoc ius tripertitum esse videatur, vt testes quidem, & eorum praesentia, vno contextu, testamenti celebrandi gratia, a iure ciuili descendant: *subscriptiones* autem *testatoris*, & testium, ex sacrarum constitutionum obseruatione adhibeantur; signacula (*i*) autem, & testium numerus, ex edicto praetoris.

que classes diuisum a SERVIO TVLLIO, cum *libripende* & *familiae emtore*. Testes hi *rogati* esse debebant ex veteri ritu in comitiis vsitato: *velitis iubeatis Quirites, vt Lucius Valerius post mortem meam iure familiam capiat; haec ita, vt dixi, ita vos, quirites, rogo.* REYSNER *de testam.* P. 1. c. 10. n. 4.

(*b*) Si vel maxime testes nesciant, quae in eo scripta sint testamento. Permissum enim est iuxta *l.* 21. *C. de testam.* consignatam vel ligatam vel tantum *clausam* inuolutamque proferre scripturam, eamque testibus rogatis offerre signandam, & subscribendam. Modus antiquus obsignandi testamenta refertur a PAVLO *lib.* 5. *sentent. tit.* 25. §. 6. & declaratur a SALMASIO *in tr. de subscrib. & subsign. testam.*

(*i*) Signacula iam in testamentis per *aes & libram* adhibita fuisse, vt de veritate scripturae constaret, quam testibus praesentibus obtulerat, optime obseruat Dn. THOMAS. *de sensu leg. decemvir. testam.* §. 34.

Solennitas addita a Iustiniano.

IV. Sed his omnibus a nostra constitutione propter testamentorum sinceritatem, vt nulla fraus adhibeatur, hoc additum est: vt per *manum testatoris* (*k*), *vel testium, nomen heredis exprimatur*, & omnia secundum illius constitutionis tenorem procedant.

De annulo.

V. Possunt autem omnes testes & vno annulo (*l*) signare testamentum. Quid enim

(*k*) Nouo iure per manus cuiuscunq; *Nou.* 119. *c.* 9. Serui etiam scribere testamentum possunt, *quia testamentum non fit, cum scribitur, sed cum iam scriptum solennibus iuris adhibitis ordinatur* ve verba HERALDI *ad ius Att. & Rom. lib.* 7. *c.* 3. §. 4. mea faciam.

(*l*) An ergo praecise annulo? quod affirmare videtur ICtus in *l.* 22. §. 5. *qui testam fac poss.* Olim enim Romani ad subsignandum non aliis signis quam annulis vtebantur: Hoc indicat ATTEIVS CAPITO apud MACROBIVM *sat. VII,* 3. *Veteres non ornatus sed signandi caussa annulum secum circumferebant.* Vnde *signatorius annulus*, quibus *secretiores scripturae* signabantur, *ornamenti* appellatione non continebatur. *l.* 74. *D. d. V. S.* Conf. PLINIVS *lib.* 33. *nat. hist. c.* 1. Hac de caussa quoque in *cit. l.* 22. nihil mutandum esse monet ROBERTVS *lib.* 1. *rec. lect. c.* 21. Sed iuxta R. I. *de ann.* 1512. quodlibet signum sufficit.

(*m*) Olim

enim si septem annuli vna sculptura fuerint, secundum quod POMPONIO visum est? Sed & alieno quoque annulo licet signare.

Qui testes esse possunt.

VI. Testes autem adhiberi possunt ii, *cum quibus testamenti factio est.* (*m*). Sed neque *mulier*, neque *impubes*, neque *seruus* (*n*), neque *furiosus*, neque *mutus* neque *surdus* (*o*), neque is, cui bonis interdictum est, neque ii, quos leges iubent *improbos intestabilesque* (*p*) esse, possunt in numero testium adhiberi.

(*m*) Olim scilicet in comitiis calatis, adeoque huc tantum pertinent, qui olim habuerunt ius comparendi in comitiis, seu *communionem* eorum. Dn. THOMAS. *diss. de sens. leg. decemuir. testam.* §. 13. Inde mulier excludebatur, quia non habebat *communionem comitiorum*, vt diserte ait GELLIVS. *lib.* 5. *c.* 19.

(*n*) Multo minus ergo *peregrini*, ab omni commercio iuris Romani, qua talis, exclusi.

(*o*) Compellabat testator testes: *vos, Quirites, testimonium præbitote*, teste VLPIANO *tit.* 20. §. 9. adeoque testes *surdi* excludebantur. Cœcus quoque excludebatur, qui videre testatorem, & animaduertere non poterat, cum adhuc viueret. *l.* 9. *C. h. t.*

(*p*) Hæc verba desumta sunt ex XII. tabulis. Nam in *tabula VII.* iuxta GOTHOFREDVM *in quat. font. ius ciu. qui se finit testarier libripensue fuerit, ni testimonium fariatur, improbus intestabilisq; esto*, vid. GELLIVS *lib.* 15. *N A. c.* 13. h. e. qui euocatus testimonium

De seruo, qui liber existimabatur.

VII. Sed cum aliquis ex testibus testamenti quidem faciendi tempore *liber* existimabatur, postea vero seruus apparuit: tam diuus ADRIANVS CATONI, quam postea diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt, subuenire se ex sua liberalitate testamento, vt sic habeatur, ac si, vt oportet, factum esset: cum *eo tempore, quo testamentum* signaretur (*q*) omnium consensu hic testis liberi loco fuerit, neque quisquam esset, qui status ei quæstionem mouisset.

De pluribus testibus ex eadem domo.

VIII. Pater, nec non is, qui in potestate eius est, item duo fratres, qui in eiusdem patris potestate sunt, vtique testes in vno testamento fieri possunt: quia nihil nocet, ex vna domo plures testes *alieno negotio* adhiberi. (*r*)

De

ferre recusauerat, is improbus habebatur. Sed etiam alii prӕterea intestabiles dicebantur. v. *l.* 5. §. 9. *de iniur.*

(*q*) In editione IANI A COSTÆ legitur *significaretur.* Sed præsens lectio est significantior, quam etiam retinuit HOTTOMANNVS, BALDVINVS & plerique alii.

(*r*) Hæc verba sunt VLPIANI *tit.* 20 § 6. Equidem pater cum liberis eandem videbatur gerere personam; verum id applicari non poterat ad *negotia aliena*, eos prorsus haud tangentia, ne dicam testa-

De familia testatoris.

IX. In testibus autem non debet esse, qui in potestate testatoris est. Sed & si filiusfamilias de castrensi peculio *post missionem* faciat testamentum, nec pater eius recte adhibetur testis, nec is, qui in potestate eiusdem patris est: *reprobatum est enim in ea re domesticum testimonium.*

De testibus heredi coniunctis.

X. Sed neque *heres scriptus*, neque *is, qui in potestate eius* est, neque *pater* eius, qui eum habet in *potestate*, neque *fratres*, qui in eiusdem patris *potestate* sunt, testes adhiberi possunt: quia hoc totum negotium, quod agitur testamenti ordinandi gratia, creditur hodie (s) inter testatorem & heredem agi. Licet enim totum ius tale

stamenti factionem *iuris publici* fuisse.

(s) Hæc ratio desumta est ex veteri ritu testamenta condendi per *æs & libram*. In iis *familiæ mancipatio inter testatorem & familiæ emtorem fiebat*; & *ob id domestici testes adhibendi non erant*, vt ait VLPIANVS *tit.* 20 §. 3. In locum *familiæ emtoris* successit *heres*, vt Imperator innuit, adeoque inde concludit, *hodie* hoc negotium inter *testatorem* & *heredem* agi. Notanter tamen addit: *creditur* seu *fingitur*, cum iure nouo nulla amplius *mancipatio* adhibeatur, quæ olim *negotium* constituebat inter testatorem & familiæ emtorem, sed potius testator solitarie non concurrente herede, disponat.

 (t) Hic

le conturbatum fuerat, & veteres quidem familiæ emtorem (t), & eos, qui per *potestatem* ei coniuncti (u) fuerant, a testamentariis testimoniis repellebant: heredi autem, & iis, qui per potestatem ei coniuncti fuerant, concedebant, testimonia in testamentis præstare; (x) licet ii, qui permittebant, hoc iure minime abuti eos debere suadebant: tamen nos eandem obseruationem corrigentes, & quod ab illis suasum est, in legis necessitatem transferentes, ad imitationem pristini familiæ emtoris, merito nec heredi, *qui imaginem vetustissimi familiæ emtoris obtinet*, neque aliis personis, quæ ei, vt dictum est, coniunctæ (y) sunt, licentiam concedimus, sibi

(t) Hic opponitur *heredi*, & plane ab eo diuersus erat, vt recte innuit Imperator in *h. §.* in quo THEOPHILVS *in paraph.* §. 1. *h. t.* errauit. Heres in tabulis scriptus erat, quas post *mancipationem* testator tenens ita dicebat: *hæc vti in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor: ita vos, Quirites, testimonium præbitote.* VLPIAN. *tit.* 20. *de testam.* §. 9.

(u) In edit. IANI a COSTA legitur *coadunati*, quæ lectio significantior est.

(x) Liquet id ex CICERONE *orat. pro Milon. Cyrum Clodius Romæ proficiscens reliquerat morientem. Vna fui. Testamentum autem palam fecerat, & illum heredem & me scripserat.*

(y) Hæc verba minime *consanguinitatem* innuunt, quod verba antecedentia relatiua, *vt dictum*

sibi quodammodo testimonia præstare: ideoque nec eiusmodi veteres constitutiones nostro codici inseri permisimus.

De legatarii testimonio.

XI. *Legatariis* autem & *fideicommissariis*, *qui non iuris successores sunt*, & aliis personis eis coniunctis, testimonium non denegavimus: imo in quadam nostra constitutione & hoc specialiter eis concessimus (z): & multo magis iis, qui in eorum potestate sunt, vel qui eos habent in potestate, huiusmodi licentiam damus.

De materia, in qua scribitur testamentum.

XII. Nihil autem interest, testamentum in

dictum est, declarant. In antecedentibus autem tantum de *coniunctione* ratione *patriæ potestatis* Imperatorem locutum fuisse, totus contextus ostendit, quod etiam innuunt verba subsequentia: *sibi quodammodo testimonia præstare*. Renera enim, qui per *potestatem* heredi coniuncti erant, *sibi* videbantur testimonium præstare, *quoniam quod vnus ex his mancipium accipit, acquirit patri, cui filius suus testis esse non debet*, vt ait VLPIANVS *cit. l.* §. 5.

(z) Ratio adducta non adeo concludit. Adæquata sine dubio desumenda est ex §. 10. *h. t.* quod hoc negotium cum herede credatur peragi, non cum legatariis, quibus heres ex quasi contractu postmodum obligatur ad legata præstanda.

(a) Modo

in tabulis, an in chartis, membranisue vel in alia materia fiat. (*a*)

De pluribus codicibus.

XIII. Sed & vnum testamentum pluribus codicibus conficere quis potest, secundum obtinentem tamen obseruationem omnibus factis (*b*) quod interdum etiam necessarium est: veluti si quis nauigaturus, & secum ferre, & domi relinquere iudiciorum suorum contestationem velit, vel propter alias innumerabiles causas, quæ humanis necessitatibus imminent.

De testamento nuncupatiuo.

XIV. Sed hæc quidem de testamentis, quæ in scriptis conficiuntur. Si quis autem sine scriptis (*c*) voluerit ordinare iure ciui-li

(*a*) Modo adhibeatur *scriptura legibilis*, adeoque testamentum vel in totum vel pro parte inde vitiatur, quod intelligi non possit, de quo plenius dixi in *disp. de script. non legib. c.* 2.

(*b*) Hoc casu vel vnum aperire sufficit, *l.* 10. *pr. testam. quemad. aper.* si sibi sint conformes: si in iis alios atque alios heredes instituit, vterque est aperiendus, & iure prætorio vterque codex valet. *l.* 1. §. 6. *d. B. P. sec. tabb.*

(*c*) Hic modus olim in iis testamentis, quæ *calatis comitiis* fiebant, adhibebatur, & ita omnia testamenta ab initio *nuncupatiua* fuisse, liquet. Quod si præterea testamentum in scriptis conditum, & simul testibus prælectum, vtroque modo valere potest.

(*d*) Si

li teſtamentum, *ſeptem teſtibus adhibitis*, *& ſua voluntate coram eis nuncupata*, ſciat hoc perfectiſſimum teſtamentum iure ciuili, firmumque conſtitutum.

TITVLVS XI.
DE MILITARI TESTAMENTO.

Hic ſolennitates remiſſa.

SVpra dicta diligens obſeruatio in ordinandis teſtamentis, militibus propter *nimiam imperitiam* (*d*), conſtitutionibus Principalibus remiſſa eſt. Nam quamuis ii neque legitimum numerum teſtium adhibuerint, neque aliam teſtamentorum ſolennitatem obſeruauerint: recte nihilominus teſtantur, videlicet, cum *in expeditionibus* occupati ſunt: quod merito noſtra conſtitutio introduxit. Quoquo enim modo voluntas eius ſuprema inueniatur, ſiue ſcripta, ſiue ſine ſcriptura; valet teſtamentum ex voluntate (*e*) eius. Illis autem tem-

(*d*) Si hæc ratio adæquata foret, etiam extra expeditionem hoc modo teſtamentum condere poſſent, imo peritioribus militibus priuilegium militare denegandum foret. Vera ratio deſumenda ex *ſtatu belli*. In *otio* & *pace* facilius ſolennia adhiberi poſſunt, quam in *turbis* & *bello*, qui ſtatus miſeram talem diligentiam ſubtilemq; proſus reſpuit

(*e*) Ergo de iure ciuili nulli teſtes deſiderantur, ſi

temporibus, per quæ *citra expeditionum necessitatem* in aliis locis, vel suis ædibus degunt: minime ad vindicandum tale priuilegium adiuuantur; sed testari quidem, etsi filiifamiliarum sint, propter militiam conceduntur; *iure* tamen *communi*, eadem obseruatione & in eorum testamentis adhibenda, quam in testamentis *paganorum* proxime exposuimus.

Rescriptum diui Traiani.

I. Plane de testamentis militum diuus TRAIANVS STATILIO SEVERO ita rescripsit: *Id priuilegium, quod militantibus datum est, vt quoquo modo facta ab his testamenta, rata sint, sic intelligi debet, vt vtique prius constare debeat, testamentum factum esse: quod & sine scriptura, & a non militantibus (f) quoque fieri potest.*

si ex *scriptura* de voluntate militis constare potest. *l.* 40. *D. h. t.* Sed quoniam sæpe dubium incidere potest, vtrum testator scripturam, postea repertam, pro testamento habere voluerit, hodie ex const. MAXIMILIANI *de anno* 1512. adhiberi debent duo testes, si in *castris* testamentum condit: si in *acie*, nulli quidem testes desiderantur, de *veritate scripturæ* tamen ante omnia constare debet.

(*f*) Iuxta requisita in *l. f. h. t.* & *l. vn. de bon. poss. ex testam. milit.* tradita, si scil. 1) in *hostico* deprehensi fuerint, h. e. *loco*, quo cum hoste manu conferitur: 2) si ibi decesserit; qualiscunque *paganus* fuerit, modo alias

est. Si ergo miles, de cuius bonis apud te quaeritur, conuocatis ad hoc hominibus, (g) *vt voluntatem suam testaretur; ita locutus est, vt declararet, quem vellet sibi heredem esse* (h), *& cui libertatem tribueret: potest videri sine scripto hoc modo esse testatus, & voluntas eius rata habenda est. Ceterum si, (vt plerumque sermonibus fieri solet,) dixit alicui:* ego te heredem facio, *aut:* Bona mea tibi relinquo; *non oportet hoc pro testamento obseruari. Nec vllorum magis interest, quam ipsorum, quibus id priuilegium datum est, eiusmodi exemplum non admitti. Alioqui non difficulter post mortem alicuius militis testes existerent, qui adfirmarent, se audisse dicentem aliquem, relin-*

lias testamenti factionem habeat. Cum enim sint socii *periculorum bellicorum*, eodem quoque iure cum militibus vti debent. *cit. l. vn.* Conf. HARPRECHTI diss. *de testam. pagani in hostico conf.*

(g) In adducta specie testamentum *nuncupatiuum* erat conditum, vt verba subsequentia indicant, adeoque necesse fuerat, vt testes adhiberentur, quamuis *specialis rogatio* haud esset necessaria, nec singularis testium habilitas desideraretur.

(h) Huius institutio etiam in *testamento militari* est necessaria, vtut olim *quibuscunque verbis* fieri posset; essentialia enim haud sunt remissa, sed tantum *solennia*, & quae magis *subtilitatem* quandam *iuris* spirant.

Hh 2 (i) Qua-

linquere se bona, cui visum sit, & per hoc vera iudicia subuerterentur.

De surdo & muto.

II. Quinimo & mutus, & surdus miles testamentum facere potest. *(i)*

De militibus & veteranis.

III. Sed hactenus hoc illis a principalibus constitutionibus conceditur, *quatenus militant, & in castris degunt.* Post *missionem* vero veterani, vel *extra castra* alii, si faciant adhuc militantes testamentum, *communi* omnium ciuium Romanorum *iure* id facere debent. Et quod in castris fecerint testamentum, non *communi iure*, *(k)* sed quomodo voluerint, post missionem *intra annum* tantum valebit. Quid ergo si intra annum quis decesserit, conditio autem heredi adscripta post annum exti-

(*i*) Quatenus mentem suam declarare potest, quod tamen hodie paganis quoque communicatum est priuilegium. *l.* 10. *C. qui testam. fac. poss.* Hi tamen magis ad quaeuis solennia sunt adstricti, non surdi & muti milites, in expeditione positi, & nondum missi.

(*k*) Nam etiam miles in castris potest *iure communi* testari, *l.* 3. *C. h. t.* quo casu omnia, quae disposuit, secundum *ius commune* sunt aestimanda. Proinde Falcidiae locus esse debet, & mentio *rei certa* in *institutione heredis* detrahenda. Quod si *iure communi* valere non possit, *in subsidium* iure *militari* adhuc valebit. *l.* 3. *h. t.*

(*l*) Ra-

extiterit, an quasi militis testamentum valeat? Et placet (*l*) valere quasi militis.

De testamento ante militiam.

IV. Sed si quis ante militiam non iure fecit testamentum, & miles factus, & in expeditione degens, resignauit illud, & quædam adiecit, siue detraxit, vel alias manifesta est militis voluntas hoc valere volentis; dicendum est, valere hoc testamentum, quasi ex *noua* (*m*) militis voluntate.

Si adrogatus vel emancipatus.

V. Denique & si in adrogationem datus fuerit miles, vel filiusfamilias emancipatus est, testamentum eius, quasi ex *noua* militis *voluntate* valet: nec videtur capitis deminutione irritum fieri.

De peculio quasi castrensi.

VI. Sciendum tamen est, quod cum ad exem-

(*l*) Ratio dubitandi erat, quod testamentum demum *post annum* valere incipiat, ex qua ratione sine dubio *quidam* dissensisse videntur, quod indicat vox: *placet*.

(*m*) Si ergo vt *noua dispositio* valere debet, circa hanc declarationem quoque *duo testes* in *castris* necessarii videntur, vt in *nouo* prorsus *testamento*, quod hodie a milite in castris conditur. Neque vero hic applicari potest *regula Catoniana*, quæ tantum vsum habet in *actibus solennibus*, non iis, quæ ex *nuda voluntate* valent.

exemplum *castrensis peculii*, tam anteriores leges, quam principales constitutiones quibusdam *quasi castrensia* dederunt peculia, & horum *quibusdam* permissum erat, etiam in potestate degentibus, testari: quod nostra constitutio latius extendens, permisit *omnibus* in huiusmodi peculiis testari quidem, sed *iure communi.* Cuius constitutionis tenore perspecto, licentia est, nihil eorum, quæ ad præfatum ius pertinent, ignorare.

Priuilegiato modo praeterea testamenta parentes inter liberos condunt, sine testibus, modo vel literis integris scripserint testamentum, vel illud subscripserint, adiecto die & consule, vt de veritate originalis constare possit.

Similiter qui piam causam heredem scribit, sine vlla solennitate condere testamentum potest, modo de voluntate constet. Tempore pestis remissa est tantum coniunctio testium inter se, quamuis, ex inepto a militari testamento deducto argumento, duos testes sufficere credant. Denique qui ruri degunt, coram quinque testibus testari possunt, si plures desunt, ita vt etiam alius pro alio subscribere possit. Viatoribus & peregrinantibus nullum priuilegium indultum est.

TITV-

TITVLVS XII.

QVIBVS NON EST PERMISSVM FACERE TESTAMENTVM.

De filiofamilias.

NOn tamen omnibus licet facere testamentum. Statim enim ii, *qui alieno iuri subiecti sunt*, testamenti faciendi ius non habent: (*n*) adeo quidem, vt quamuis parentes eis permiserint, nihilo magis iure testari possint: exceptis iis, (*o*) quos antea enumerauimus, & præcipue *militibus*, qui in potestate parentum sunt: quibus de eo, quod in castris acquisiuerunt, permissum est, ex constitutionibus Principum, testamentum facere. Quod quidem ius

(*n*) Primum ergo requisitum est, *vt testator sit sui iuris.* Erat testamenti factio *iuris ciuilis*, cuius commercium plenum haud habebant filii familias. Addit hanc rationem VLPIANVS *tit.* 20. §. 10. *quoniam nihil suum habet, vt testari de eo possit.* Hæc ratio tamen non videtur *adæquata*, quia alias, patre permittente, potuisset condere testamentum, quod tamen hic negatur.

(*o*) In *castrensi & quasi castrensi peculio* vel ideo exceptio est introducta, quia in eo finguntur esse *sui iuris.* Hæc fictio cessat in *peculio aduentitio irregulari*; ergo quoque in eo ius testandi non habent, *l.* 11. *C. qui testam. fac. poss.* quod haberent, si ratio VLPIANI adducta vera esset.

(*p*) Hi

ius ab initio tantum *militantibus* datum est, tam ex auctoritate diui AVGVSTI, quam NERVAE, nec non optimi Imperatoris TRAIANI: postea vero subscriptione diui HADRIANI, etiam *dimissis a militia*, id est *veteranis*, concessum est. Itaque si quod fecerint de castrensi peculio testamentum, pertinebit hoc ad eum, quem heredem reliquerunt. Si vero intestati decesserint, nullis liberis vel fratribus superstitibus, (*p*) ad parentes eorum *iure communi* pertinebit. Ex hoc intelligere possumus, quod in castris acquisierit miles, qui in potestate patris est, neque ipsum patrem adimere posse, neque patris creditores id vendere, vel aliter inquietare, neque, patre mortuo, cum fratribus commune esse: sed scil. proprium eius esse, qui id in castris acquisiuerit: quanquam *iure ciuili* (*q*) omnium, qui in potestate parentum sunt, peculia perinde in bonis paren-

(*p*) Hi iure antiquo praeferebantur patri. *l.* *f. C. commun. de succ.* *cess.* His non extantibus, *triste lucrum*, vt dicitur in *cit l.* ad patrem redibat, iure quasi postliminii, seu reuiuiscente peculii iure. *l pen* §. 3. *de castrens. peculio.* Hæc ratio succedendi iure nouo immutata est, vt mater quoque æque iure in hoc peculium succedat.

(*q*) Quod leges XII. tabularum conseruauerant ex legibus Romuli, & ad tempora AVGVSTI propagauerant.

(*r*) Al-

rentum computentur, ac *seruorum peculia* in bonis dominorum numerantur: exceptis videlicet iis, quæ ex facris constitutionibus, & præcipue nostris, propter diuersas causas non acquiruntur. Præter hos igitur, qui *castrense* peculium, vel *quasi castrense* habent, si quis alius filiusfamilias testamentum fecerit, inutile est, licet suæ potestatis factus decesserit.

De impubere & furioso.

I. Præterea testamentum facere non possunt impuberes; (*r*) quia nullum eorum animi iudicium est. Item furiosi; (*s*) quia mente carent. Nec ad rem pertinet, si impubes postea pubes; aut furiosus, postea compos mentis factus fuerit, & decesserit. Furiosi autem, si per id tempus fecerint testamentum, quo furor eorum intermissus est, iure testati esse videntur: certe eo, quod ante furorem fecerint, testamen-

(*r*) Alterum requisitum est, vt *sint puberes.* Et quidem sufficit *pubertas minus plena*, quamuis olim in Eunuchis, *plena* desideraretur, iuxta PAVLVM *lib.* 3. *sent. tit.* 9. §. 2. quod correctum per *l.* 5. *C. qui testam. fac. poss.*

(*s*) Tertium requisitum est, *vt sint integræ mentis;* vnde *stupidi* adhuc testamentum condere possunt, & *ægrotantes*, quatenus vsu integræ mentis fruuntur, quamuis testamentum tale sit periculosum.

ſtamento valente. Nam neque teſtamentum recte factum, neque vllum aliud negotium recte geſtum, poſtea furor interueniens perimit.

De prodigo.

II. Item prodigus, (*t*) cui bonorum ſuorum adminiſtratio interdicta eſt, teſtamentum facere non poteſt: ſed id, quod ante fecerit, quam interdictio bonorum ſuorum ei fiat, ratum eſt.

De ſurdo & muto.

III. Item ſurdus & mutus (*u*) non ſemper teſtamentum facere poſſunt. Vtique autem de eo ſurdo loquimur, qui omnino non exaudit, non qui tarde exaudit. Nam &

(*t*) Quartum requiſitum eſt, *vt commercium teſtatori haud ſit interdictum.* Prodigis omne commercium, & ſic quoque *mancipatio per æs & libram*, erat interdicta, qua olim teſtamenta fiebant, vt diſerte fatetur VLPIANVS *tit.* 20. § 13. *in f.* Hæc concluſio ſicut plures aliæ, ex antiquo iure eſt retenta, vtut hodie teſtamenta eo modo non amplius fiant.

(*u*) Quintum requiſitum eſt, *vt teſtator loqui vel ſcribere poſſit.* Neutrum ſi poteſt, condere teſtamentum nequit; nam etiam his, qui ſurdi & muti per morbum facti ſunt, non aliter conceditur in *l* 10. *C. qui teſtam fac. poſſ.* teſtandi facultas, quam *ſi litteras ſciant*, h. e. ſcribere queant, quod repetit MAXIMILIANVS in *R. I. de ann.* 1512.

(*x*) Qui

& *mutus* is intelligitur, qui eloqui nihil poteſt, non qui tarde loquitur. Sæpe enim etiam *litterati* & *eruditi* homines variis caſibus & audiendi & loquendi facultatem amittunt (*x*). Vnde noſtra conſtitutio etiam his ſubuenit, vt certis caſibus & modis ſecundum normam eius poſſint teſtari, aliaque facere, quæ iis permiſſa ſunt. Sed ſi quis poſt teſtamentum factum aduerſa valetudine, aut quolibet alio caſu mutus aut ſurdus eſſe cœperit, ratum nihilominus manet eius teſtamentum.

De cæco.

IV. Cæcus autem non poteſt facere teſtamentum, niſi per obſeruationem (*y*), quam lex diui IVSTINI, patris noſtri, introduxit.

De eo, qui eſt apud hoſtes.

V. Eius, qui *apud hoſtes* eſt, teſtamentum,

(*x*) Qui tamen facultatem teſtandi retinent, quia literas pingere ſciunt, cum ſint literati & eruditi.

(*y*) Duo potiſſimnm in teſtamento *cæci* deſiderantur præter ordinaria requiſita: 1) vt octauus adhibeatur teſtis, ſi in *ſcriptis* conficitur; 2) vt teſtibus prælegatur teſtatorque edicat, omnia, quæ lecta ſunt, ſecundum ſuam voluntatem eſſe perſcripta. *l.* 8. *C. qui teſtam. fac. poſſ.* Prius quoque deſideratur in teſtamento *imperiti literarum* iuxta *l.* 21. *C. de teſtam.* Sed poſterius quoq; neceſſarium eſt, quia alioquin *certitudo voluntatis* deficit. CARPZ. *deciſ.* 49.

 (z) Vi-

tum quod ibi fecit, (z) non valet, quamuis redierit: sed quod, dum *in ciuitate* fuerat, fecit, siue redierit, valet *iure postliminii*; siue illic decesserit, valet *ex lege Corneliæ*.

TITVLVS XIII.

DE EXHEREDATIONE LIBERORVM.

Ius vetus. De liberis in potestate.

NOn tamen vt omnino valeat testamentum, sufficit hæc obseruatio, (a) quam supra exposuimus: sed qui *filium* in potestate habet, curare debet, vt eum here-

(z) Vltimum requisitum est, *vt testator sit integri status:* qui seruus hostium vel exul factus, commercium iuris ciuilis amisit. Vnde olim nec damnati ad mortem testari poterant, tum quia bona eorum fisco cedebant; tum etiam quia *serui pœnæ* fiebant. Vtraq; ratio hodie cessat. Hæreticis quoque & Apostatis ex eadem causa testamenti factio erat interdicta, quia extorres & vsu iurium communium priuati erant.

(a) Quæ tantum *solennia* respicit: *essentialium* quoque ratio habenda, ad quæ imprimis pertinet *institutio heredis*, quæ est vel *necessaria*, de qua *hoc tit.* & *voluntaria*, de qua *tit. sq.* agitur, adeoque rubrica, huius tituli concipienda erat *de exhered. & institutione liber.*

(b) Quod

heredem instituat, vel exheredem (*b*) eum *nominatim* faciat. Alioqui si eum silentio præterierit, inutiliter testabitur: adeo quidem, vt si, viuo patre, filius mortuus sit (*c*), nemo heres ex eo testamento existere possit, quia scilicet ab initio non constiterit testamentum. Sed non ita de *filiabus*, & aliis per virilem sexum descendentibus liberis vtriusque sexus antiquitati fuerat obseruatum: sed si non fuerant scripti heredes, scriptæue, vel exheredati, exheredatæue; testamentum quidem non infirmabatur, *ius* tamen *accrescendi* (*d*) eis ad cer-

(*b*) Quod impune olim patri permissum erat, & sic stricto iure testamentum valebat; *l.* 8. *d. bon. poss. contr. tabb.* ex æquitate tamen quandoque rescindebatur, quando pater contra *pietatem* peccauerat.

(*c*) Vel etiam si patris bonis abstinuit. *l.* 17. *d. ini. rupt. & irr. fact. test.* ibi: *licet subtilitas iuris refragare videtur.* Vtroque tamen casu sustinetur testamentum per ius prætorium *ex bono & æquo*, vt dicitur in *cit. l.* petita bonorum possessione secundum tabulas ab herede scripto. AVERANIVS *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 10. & 15.

(*d*) Hoc sensu, vt institutis heredibus accrescant, eorumque numerum augeant, & quidem, fratribus institutis, *virilem portionem; extraneis* vero, *medietatem* hereditatis acquirebant, teste CAIO *lib.* 2. *instit. tit.* 3. §. 1.

certam portionem præstabatur. Sed nec *nominatim* eas personas exheredare parentibus necesse erat, sed licebat *inter ceteros* hoc facere. *Nominatim* autem quis exheredari videtur (*e*), siue ita exheredetur: *Titius filius meus exheres esto*, siue ita: *Filius meus exheres esto*, non adiecto proprio nomine scilicet, si alius filius non extet.

De Posthumis.

I. *Posthumi* (*f*) quoque liberi, vel heredes institui debent, vel exheredari. Et in eo par omnium conditio est, quod & filio posthumo, & quolibet ex ceteris liberis, siue *feminini* sexus, siue *masculini*, praeterito, valet quidem testamentum, sed postea agnatione posthumi (*g*), siue posthumae

(*e*) En verba *ciuilia* & *directa*, quibus exheredatio fieri debebat: neque enim *quibuscunque verbis* institutio, vel exheredatio fieri poterat VLPIAN. *tit.* 22. *l.* 17. *de lib. & posth.* Sed hæc verborum scrupulosa ratio sublata est in *l.* 15. *C. de testam.*

(*f*) Qui nati sunt post patris corpus humo conditum. CICERO *lib.* II. *de LL.* *Et quod nunc communiter in omnibus sepultis penitus humati dicantur, id erat proprium tum in iis, quos humo iniecta contegebant eumque morem ius pontificale confirmat.*

(*g*) Legitimo tempore nati, de quo olim admodum variatum fuisse, refert GELLIVS *lib.* 3. *N. A. c.* 15. Regulariter is posthumus legitime natus reputabatur, qui

humæ *rumpitur*, & ea ratione totum (*h*) infirmatur. Ideoque si mulier, ex qua posthumus aut posthuma sperabatur, abortum fecerit, nihil impedimento est scriptis heredibus ad hereditatem adeundam. Sed feminini quidem sexus posthumæ, vel *nominatim*, vel *inter ceteros* exheredari solebant; dum tamen *inter ceteros* exheredarentur, aliquid eis legaretur, ne viderentur præteritæ esse per obliuionem. Masculos vero posthumos, id est, filios, & deinceps, placuit non aliter recte exheredari, nisi *nominatim* exheredarentur, hoc scilicet modo: *Quicunque mibi filius genitus fuerit, exheres esto.* (*i*)

De

qui post mortem testatoris *in decem mensibus proximis* natus fuerat, qua sub formula olim institui solebant. *l.* 29. *pr. de liber. & posthumis.* Post 10. menses mortis natus non censebatur legitimus. *l* 3. §. 11. *de suis & legit. hered Nou.* 39. *c.* 2. Diuum tamen HADRIANVM, causa cognita, ex veterum philosophorum & medicorum sententiis decreuisse, in vndecimo quoque mense partum edi posse, testatur GELLIVS *cit. loc.*

(*h*) Non amplius iure nouo *totum* infirmatur ob præteritionem, sed tantum institutio heredis, ceteris saluis, corruit. *auth. ex causa C. de liber. præter. vel exher.*

(*i*) Rursus hæc obseruatio debetur rigorosæ formularum, seu verborum directorum praxi, iam tamen ante IVSTINIANVM sublatæ.

(*k*) Hæc

De quasi posthumis.

II. Posthumorum autem loco sunt & hi, qui in *sui heredis* locum succedendo, *quasi agnascendo* fiunt parentibus sui heredes. Vt ecce, si quis filium, & ex eo nepotem, neptemue in potestate habet, quia filius gradu præcedit, is solus iura *sui heredis* habet, quamuis nepos quoque & neptis ex eo in eadem potestate sint. Sed si filius eius, viuo eo, moriatur, aut qualibet alia ratione exeat de potestate eius, incipit nepos, neptisue in eius locum succedere, & eo modo *iura suorum heredum* quasi agnatione nanciscitur. Ne ergo (*k*) eo modo rumpatur eius testamentum, sicut ipsum filium vel heredem instituere, vel nominatim exheredare debet testator, ne non iure faciat testamentum; ita & nepotem, neptemue ex filio necesse est ei, vel heredem instituere, vel exheredare: ne forte eo viuo, filio mortuo, succedendo in locum eius nepos, neptisue, *quasi agnatione*

(*k*) Hæc cautela etiam ad ceteras personas trahenda, quæ facile postea in eum incidere possunt statum, vt institui vel exheredari debuerint, vtpote quorum adoptio vel legitimatio adhuc speratur. § 1. *quib. mod testam, infirm.* Imo & parentes eadem ex præcautione *euentualiter* instituendi, ne, liberis testatoris mortuis, rumpant testamentum.

(*l*) BAL-

tione rumpat teſtamentum. Idque lege IVLIA VELLEIA prouiſum eſt, in qua ſimilis (*l*) exheredationis modus ad (*m*) ſimilitudinem poſthumorum demonſtratur.

De emancipatis.

III. Emancipatos liberos *iure ciuili* neque heredes inſtituere, neque exheredare neceſſe eſt: quia non ſunt ſui heredes. Sed prætor omnes, tam feminini ſexus, quam maſculini, ſi heredes non inſtituantur, exheredare iubet: (*n*) virilis ſexus, *nominatim*; feminini vero *inter ceteros*: quia ſi neque heredes inſtituti fuerunt, neque ita, vt

(*l*) BALDVINVS ex vetuſtis quibusdam codicibus legit rectius *ſimul*, quam lectionem etiam a COSTA retinet, & quæ ſenſum aptiorem textui affert.

(*m*) Ex hac lege deſumta erat formula certa, qua in hoc caſu vtendum erat, ad ſimilitudinem eius, quam AQVILIVS induxerat in *l.* 29. *pr. de liber. & poſth.*

(*n*) Nihilominus tamen, ſi inique exheredati erant, eis dabat *l.* poſſeſſionem *litis ordinandæ gratia*, *l.* 8. *pr. d. inoff. teſtam.* vt eis praepararet viam ad agendum. Stricto enim iure agere non poterant, nec *ius ſuccedendi* habebant, quod eis olim dandum erat, vt *querelam inofficioſi*, quæ ius hereditarium ſupponit, mouere poſſent. AVERAN. *lib.* 1. *interpr. iur. c.* 8. *n.* 16. *ſqq.* Eſt enim hæc querela nihil aliud, quam *qualificata* quædam *hereditatis petitio*.

vt diximus, exheredari, permittit eis prætor contra tabulas testamenti bonorum possessionem.

De adoptiuis.

IV. Adoptiui liberi, quamdiu sunt in potestate patris adoptiui, eiusdem iuris habentur, cuius sunt iustis nuptiis quæsiti. Itaque heredes instituendi vel exheredandi sunt secundum ea, quæ de *naturalibus* exposuimus. Emancipati vero a patre adoptiuo, neque iure ciuili, neque eo iure, quod ad edictum prætoris attinet, inter *liberos* connumerantur. Qua ratione accidit, vt ex diuerso, quod ad *naturalem* parentem attinet, quamdiu quidem sunt in adoptiua familia, *extraneorum* numero habeantur, vt eos neque heredes instituere, neque exheredare necesse sit: (*o*) cum vero emancipati fuerint ab adoptiuo patre, tunc incipiant in ea causa esse, in qua futuri essent, si a naturali patre emancipati fuissent.

Ius nouum.

V. Sed hæc quidem vetustas introducebat: nostra vero constitutio inter *masculos*

(*o*) Quod olim tamen non vsque quaque obseruatum fuisse, eleganti exemplo ex VALERIO MAXIMO *lib.* 7. *c.* 7. deducto declarat BALDVINVS *ad h. §.* cuius vestigia hodie quoque post *Nou.* 115. *c.* 3. sequenda sunt.

(*p*) Præ-

los & *feminas* in hoc iure nihil intereſſe, exiſtimans: quia vtraque perſona in hominum procreatione ſimili naturæ officio fungitur, & lege antiqua duodecim tabularum, omnes ſimiliter ad ſucceſſionem ab inteſtato vocabantur, quod & prætores poſtea ſecuti eſſe videntur: ideo ſimplex ac ſimile ius, & in *filiis*, & in *filiabus*, & in ceteris deſcendentibus per virilem ſexum perſonis, non ſolum iam *natis*, ſed etiam *poſthumis*, introduxit, vt *omnes*, *ſiue ſui*, *ſiue emancipati* (*p*) *ſint*, *vel heredes inſtituantur*, *vel nominatim exheredentur*: & eundem habeant effectum circa teſtamenta parentum ſuorum infirmanda, & hereditatem auferendam, quem filii ſui vel emancipati habent, ſiue iam nati ſint, ſiue adhuc in vtero conſtituti, poſtea nati ſint.

Cir-

(*p*) Prætor etiam olim in emancipatis quandam induxerat differentiam ratione ſexus, ceu § 3. *h. t.* docet; quam ſuſtulit, voluitque, vt vna eademque ratione inſtituerentur vel exheredarentur, quo omiſſo, teſtamentum non ſubſiſtit. Sed de eo dubitatur, an ipſo iure ſit nullum, an vero per *bonorum poſſeſſionem contra tabulas* vt olim, infirmandum? Poſterius pleriq; credunt propter verba ſubſequentia, quæ modum antiquum infirmandi teſtamenta confirmarunt. Ad minimum tamen ex *Nou.* 115. *c.* 3. teſtamentum erit ipſo iure nullum, quo non aliter exhereda-

poſ-

Circa *adoptiuos* autem filios certam induximus diuisionem *(q)*, quæ in nostra constitutione, quam super *adoptiuis* tulimus, continetur.

De testamento militis.

VI. Sed si in expeditione occupatus miles testamentum faciat, & liberos suos iam natos, vel posthumos, *nominatim* non exheredauerit, sed silentio præterierit, non ignorans, an habeat liberos: silentium eius pro exheredatione *(r)* nominatim facta valere, constitutionibus Principum cautum est.

De testamento matris, aut aui materni.

VII. Mater, vel auus maternus necesse non habent liberos suos aut heredes instituere, aut exheredare, sed possunt eos silen-

possunt, quam *causa adiecta:* hæc vero expressam exheredationem præcedentem supponit.

(*q*) Videndum nimirum, vtrum adoptiui sint *plene* tales, an *minus plene*. Hi præteriri possunt. Illi necessario sunt instituendi aut exheredandi, stante adoptione: ea soluta, extraneorum loco habentur. *l. pen. C. d. adpin.*

(*r*) Reuera enim *præteritio* est *tacita exheredatio*, & quia *expressa* & *nominatim facta exheredatio* ex verborum directorum solennitate petenda erat, militibus remissa, non potuit non *præteritio* in iis pro *exheredatione* accipi. Inde tamen non excluditur *querela inofficiosi*, si *absque iusta causa* liberos præterierint, in quo hæc querela sese fundat.

(*s*) Per

lentio omittere. Nam *silentium* matris aut aui materni, & ceterorum per matrem adscendentium tantum facit, quantum *exheredatio* patris. Neque enim matri filium filiamue, neque auo materno nepotem neptemue ex filia, si eum eamue heredem non instituat, exheredare necesse est: (*s*) siue de *iure ciuili* quæramus, siue de *edicto prætoris*, quo prætor præteritis liberis contra tabulas bonorum possessionem promittit: sed aliud eis adminiculum seruatur, quod paulo post vobis manifestum fiet.

Iure nouo parentes liberos instituere, vel ex iusta causa, ab herede probanda, exheredare debent. In liberis hæ tantum sunt probatæ: 1) iniuria realis, 2) atrox verbalis, 3) accusatio parentum, 4) conuersatio cum maleficis, 5) insidiæ, 6) commixtio cum nouerca, 7) detrimentum insigne bonis illatum per delationem, 8) neglecta redemtio ex carcere, 9) impedimentum testamenti factioni iniectum,

(*s*) Per *Nou.* 115. *c.* 3. matri quoque iniunctum est, vt *causam* exheredationi subiiciat, id quod aliter fieri nequit, quam si *expresse* liberos exheredauerit, qua de causa hodie simpliciter præteriti testamentum *nullum* faciunt, ob formam nouo iure præscriptam non seruatam.

ictum, *10) societas cum mimis contracta*, *11) electio vitae meretriciae*, *12) neglectus patris furiosi*, *13) neglecta redemtio ex captiuitate*, *14) haeresis. In parentibus tantum octo probantur, quorsum pertinent n. 3. 5. 6. 9. 12. 13. 14. adducta, adiecta hac vna: si maritus vxoris vitae vel vice versa insidias struxerit.*

TITVLVS XIV.
DE HEREDIBVS INSTITVENDIS.

Qui possunt heredes institui.

HEredes instituere permissum est tam *liberos (t) homines*, quam *seruos*: & tam proprios, quam alienos. Proprios autem olim quidem secundum plurium sententias non aliter, quam cum libertate, (u) recte instituere licebat. Hodie vero

(t) Modo 1) *a commercio iuris ciuilis non sint exclusi.* 2) *Certi* sint. Incerti olim institui non poterant, §. 25. *de legat.* VLPIANVS *tit.* 22. §. 4. vnde nec olim *collegia* institui poterant, teste EODEM *c. l.* §. 5. *l.* 1. *C. de iudaeis. l.* 8. *C. de hered. instit.* Vtrumque hodie correctum per §. 27. *de legat.*

(u) Hanc sententiam etiam secutus est VLPIANVS *tit.* 22. §. 7. & 12. quod *directa libertas* non posset nisi verbis *solennibus* & *directis* dari, quod, verbis his sublatis, merito corrigendum erat.

(x) CA-

vero etiam *sine libertate* ex nostra constitutione heredes eos instituere permissum est. Quod non per *innouationem* induximus, sed quoniam *aequius* erat; & ATTILICINO placuisse, PAVLVS suis libris, quos tam ad MASVRIVM SABINVM, (x) quam ad PLAVTIVM scripsit, refert. *Proprius* autem *seruus* etiam is intelligitur, in quo nudam proprietatem testator habet, alio vsumfructum habente. Est tamen casus, in quo nec *cum libertate* vtiliter seruus *a domina* heres instituitur, vt constitutione diuorum SEVERI & ANTONINI cauetur, cuius verba haec sunt: *Seruum adulterio maculatum, non iure testamento manumissum ante sententiam ab ea muliere videri, qua rea fuerat eiusdem criminis postulata, rationis est. Quare sequitur, vt in eundem a domina collata heredis institu*tio

(x) CAPITONI is successerat, sicuti LABEONI NERVA, qui sectas, his autoribus natas, continuarunt, *l. 2. §. 47. d. orig. iur.* & varias diuersasque iuris interpretationes dederunt. Per libros itaque, quos PAVLVS *ad Masurium Sabinum & Plautium* scripsit, significantur *notae*, ad *interpretationes Sabini & Plautii* scriptae. Vestigia harum notarum PAVLI occurrunt in *l. 43. pr. & l. 44. §. 10. de condit. & dem. l. 49. ad Falcid. l. 1. de legation. l. vlt. C. de hered. instit.* Vid. ANTON AVGVSTIN. *lib. 1. emendat. c. 6.*

(y) Hoc

tio, nullius momenti habeatur. Alienus seruus etiam is intelligitur, in quo vsumfructum testator habet. (*y*)

Si seruus heres institutus in eadem causa manserit, vel non.

I. Seruus autem a domino suo heres institutus, si quidem in eadem causa manserit, fit ex testamento *liber*, heresque *ei necessarius.* Si vero a viuo testatore manumissus fuerit, suo arbitrio adire hereditatem potest: quia non fit heres necessarius, cum *vtrumque* ex domini testamento non consequitur. Quod si alienatus fuerit, iussu noui domini adire hereditatem debet, & ea ratione *per eum* dominus fit heres. Nam ipse alienatus, neque liber, neque heres esse potest, etiamsi *cum libertate* heres institutus fuerit: *destitisse enim a libertatis datione videtur dominus, qui eum alienauit.* (*z*). Alienus quoque seruus heres institutus, si in eadem causa durauit, iussu eius domini adire hereditatem debet. Si vero alienatus fuerit ab eo, aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam adeat, debet iussu noui domini adire. At si

(*y*) Hoc casu heres fit proprietarius, si cum eo testamenti factio fuit. VLPIANVS *tit.* 27. §. 9.

(*z*) Non vero ab *institutione heredis*, cum, hac salua, libertatis datio reuocari potuit.

(*a*) Re-

ſi manumiſſus eſt, viuo teſtatore, vel mortuo, antequam adeat, ſuo arbitrio adire poteſt hereditatem.

De ſeruo hereditario.

II. Seruus etiam alienus poſt domini mortem recte heres inſtituitur: quia & cum hereditariis ſeruis eſt teſtamenti factio. Nondum enim adita hereditas *perſonæ vicem* ſuſtinet, non heredis futuri, ſed defuncti: cum etiam eius, qui in vtero eſt, ſeruus recte heres inſtituatur.

De ſeruo plurium.

III. Seruus autem plurium, cum quibus teſtamenti factio eſt, ab extraneo inſtitutus heres, vnicuique dominorum, cuius iuſſu adierit, pro portione dominii acquirit hereditatem.

De numero heredum.

IV. Et vnum hominem, & plures, (*a*) vsque in infinitum, quot quis heredes velit facere, licet.

De diuiſione hereditatis.

V. Hereditas plerumque (*b*) diuiditur in

(*a*) Refert multum, vtrum plures *ſigillatim*, an *collectiue* inſtituantur? Hoc factum cenſetur vel *per ſe*, ſi *vniuerſitas*, qua talis, inſtituitur, vel *per accidens*, ſi plures in vna periodo ſunt coniuncti, qui vnam conſtituunt perſonam, & ſic vnam portionem accipiunt in diuiſione hereditatis.

(*b*) Nec enim hoc perpetuum eſt, ſed poteſt teſtator aliter diui-

in duodecim vncias, quæ *assis* appellatione continentur. Habent autem & hæ partes propria nomina (*c*) ab *vncia* vsque ad *assem*, vtputa hæc: *vncia, sextans, quadrans, triens, quincunx; semis, septunx, bes, dodrans, dextans, deunx, as*. Non autem vtique semper duodecim vncias esse oportet: nam *tot vnciæ assem efficiunt, quot testator voluerit*: & si vnum tantum quis ex semisse (verbi gratia) heredes scripserit, totus as in semisse erit. Neque enim *idem ex parte testatus, & ex parte intestatus, decedere* potest: (*d*) nisi sit miles, cuius sola voluntas in testandere hereditatem, quod factum censetur, si omnibus partes adscripserit; tunc enim tot partes constituunt assem, quot testator expressit. Tunc ergo præcipue huic diuisioni locus, quando quibusdam partes adscriptæ, quibusdam vero nullæ.

(*c*) Rationes horum nominum sollicite declarat GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 2. §. 47. Conf. BVDÆVS *de asse & partibus eius*.

(*d*) Quia earum rerum naturaliter inter se pugna esse dicitur testatus & intestatus in *l.* 7. *d. R. I.* Hunc enim ordinem succedendi constituit ius ciuile, vt testamentaria successio præcedat; & hac deficiente, ab intestato locum demum habeat. Ex hac supposita hypothesi *naturaliter*, h. e. per legitimam consequentiam hæ duæ successiones *inter se pugnare* h. e. simul eodem tempore subsistere non possunt, ex *dispositione testatoris*, quandoque tamen ex accidente. *l.* 1. *in f. l.* 14. *de inoff. testam.* Ait QVINTI-

testando spectatur (e). Et e contrario potest quis in quantascunque voluerit plurimas vncias suam hereditatem diuidere.

De portionibus singulorum heredum, si testator assem non diuiserit, aut partes in quorundam persona non vltra assem expresserit.

VI. Si plures instituantur heredes, ita demum in hoc casu partium distributio necessaria est, si nolit testator eos ex aequis partibus heredes esse. Satis enim constat, nullis partibus nominatis, ex *aequis* partibus eos heredes esse. Partibus autem in quorundam personis expressis, si quis alius *sine parte* nominatus erit, si quidem aliqua pars assi deerit, ex ea parte heres fit. Et si plures *sine parte* scripti sunt, omnes in eandem partem concurrunt. Si vero totus as completus sit (*f*), ii, qui nominatim expres-

ELIANVS, *si cum sit testemini esse testamentum, non potest videri intestatus decessisse.* Similiter PAVLVS in *l.* 89. *d. R. I. quamdiu possit valere testamentum, tamdiu legitimus non admittitur.*

(*e*) Militibus hoc priuilegium datum est, vt in *castrensibus* ita disponere possint: nam in *l.* 7. *d. R. I.* regula adducta restringitur ad *bona pagana*, adeoque etiam miles in his bonis eadem regula vti debet, quae ei tantum remissa videtur in castrensibus. GOTHOFRED. *ad cit. l.* 7.

(*f*) Vt duodecim partes sint inter quosdam diuisae, quo casu *dupondium* erat faciendum, & ita duodecim partes iis assignandae, qui

pressas partes habent, in dimidiam partem vocantur, & ille, vel illi omnes, in alteram dimidiam. Nec interest primus, an medius, an nouissimus sine parte heres scriptus sit; ea enim pars data intelligitur, quæ vacat.

Si pars vacet, aut exsuperet.

VII. Videamus, si pars aliqua vacet, nec tamen quisquam *sine parte* sit heres institutus, quid iuris sit *(g)*: veluti si tres ex quartis partibus heredes scripti sint. Et constat, vacantem partem singulis tacite pro hereditaria parte accedere, & perinde haberi, ac si ex tertiis partibus heredes scripti essent. Et ex diuerso, si plures heredes scripti in portionibus sint, tacite singulis decrescere: vt, si (verbi gratia) quatuor ex tertiis partibus heredes scripti sint, perinde habeantur, ac si vnusquisque ex quarta parte scriptus fuisset.

Si

qui sine partibus scripti erant, quæ dimidium hereditatis constituunt in effectu.

(g) Sed non necesse erat, scrupulum hoc casu formare, cum facilis hic esset applicatio regulæ: *tot vnciæ constituunt assem, quot testator expressit.* Ergo nihil vacare & nihil excedere potest. Sed secutus est IVSTINIANVS quorundam sententiam, asserentium, *ipso iure* diuidi hereditatem in duodecim vncias, quæ tamen hic magis subtilis, quam vtilis est.

(h) Re-

Si plures vncia quam 12. distributa sunt.

VIII. Et si plures vnciæ, quam duodecim distributæ sint, is, qui sine parte institutus est, quod *dupondio* deest, habebit. Idemq; erit, si dupondius expletus sit: quæ omnes partes ad assem postea reuocentur (*h*), quamuis sint plurium vnciarum.

De modis instituendi.

IX. Heres *& pure & sub conditione* institui potest: ex *certo tempore*, aut *ad certum tempus* non potest, (*i*) veluti *post quinquennium quam moriar*, vel *calendis illis* vel: *usque ad calendas illas*, *heres esto*. Denique diem (*k*) adiectum haberi pro super-

(*h*) Reuocatio ad assem seu duodecim vncias ideo commode fieri solet, vt nimia partium constitutio in diuisione euitetur.

(*i*) Directo scil., per *fideicommissum* id fieri posse, liquet ex §. 2. *d. fideic. hered.* Diuersa quoque est ratio *institutionis & legati*. Hoc *in diem certum* relinqui potest, cui s effectus est, vt quidem statim cedat dies, quoad *transmissionem*; non vero quoad dominium acquirendum *l. 26. de vs. & vsufr. leg.*

(*k*) *Certum* scilicet: *incertus* dies facit *conditionem*, si demum post mortem heredis ve legatarii existere potest. Si certo exstiturus est, viuo herede, non facit conditionem. Idem dicendum, si *in fauorem heredis* vel *legatarii* adscriptus est. veluti si testator eum ideo adiecit vt consulat infirmitati heredis, ne bona dissipet *l. 21. . . de ann. legat. l. 46. in f. ad Sc. Trebell.* Si velit interim heres soluì fructus hereditatis *l. 26. §. 1.*

 quand-

pertinacio placet, & perinde esse, ac si pure heres institutus esset.

De conditione impossibili.

X. Impossibilis conditio (*l*) in *institutionibus* & *legatis*, nec non in *fideicommissis*, & *libertatibus*, pro non scripta habetur.

De pluribus conditionibus.

XI. Si plures conditiones institutioni adscriptæ sunt, siquidem *coniunctim*, vtputa, *si illud & illud factum fuerit*, omnibus parendum est. (*m*) Si *separatim*; veluti, *si illud*, *aut illud*, *factum fuerit*; cuilibet conditioni obtemperare satis est.

De

quand. dies leg. l. 62. in f. ad SC. Trebell.

(*l*) H. e. cui natura impedimento est, quo minus existere possit. §. 10. *de inutil. stipul.* Eadem est ratio eorum, quæ a iure improbantur; *l. 15. de condit. instit.* quæ itidem pro non adiectis habentur. In *naturaliter impossibili* tamen ante omnia videndum: 1) an etiam testator sanæ mentis fuerit, qui tam ridiculam conditionem adiecit. *l. 27. pr. eod.* 2) An absolute impossibilis sit. Quæ tantum *secundum quid* talis, institutionem vitiat, si non existit. *l. 4. §. 1. de stat. lib.*

(*m*) Nisi 1) per eum, cuius interest, conditionem non impleri, fiat, quo minus impleatur, quo casu perinde habetur, ac si conditio impleta fuisset; *l. 161. d. R. I.* vel 2) *mixta* conditio sit, & facto tertii impediatur, quo minus impleri possit. *l. 84. de condit. & demonstr.* Casualis & potestatiua existere debent, alioquin exspirat institutio heredis.

(*n*) Hæc

De his, quos nunquam testator vidit.

XII. Ii, quos nunquam testator vidit, heredes institui possunt: veluti, si fratres filios peregrinatos, ignorans qui essent, heredes instituerit. Ignorantia enim testantis inutilem institutionem non facit.

TITVLVS XV.

DE VVLGARI SVBSTITVTIONE.

De pluribus gradibus heredum.

POtest autem quis in testamento suo plures gradus heredum facere, vtputa, *si ille heres non erit, ille heres esto* (n). Et deinceps, in quantum (o) velit testator, substituere potest: & nouissimo loco in sub-

(n) Hæc a formula vsitata, quæ *verbis directis* constabat, dicitur *directa*, qua substitutus non ab alio, sed *immediate* a testatore hereditatem accipit, integre. Ab hac differt *obliqua*, quæ verbis *vulgaribus* fiebat, qualis est *fideicommissaria*. In hac substitutus hereditatem accipit ab herede principali, deducta Trebellianica.

(o) Imo & in quem *casum* velit, h. e. siue heres *nolit* siue *non possit*, siue indefinite, *si non erit*. Postquam vero iure nouo *verborum directorum* stricta interpretatio & captatio est abolita, & vnice hodie secundum *voluntatem præsumtam* est iudicandum, merito dicendum est, alterum casum sub altero expresso contineri. Qui enim substituit, id agere solet, vt heredes ab intestato excludat, & ideo eis substitutum prætulisse credi debeat.

(p) Hoc

subsidium vel seruum necessarium heredem instituere.

De heredum gradibus.

I. Et plures in vnius locum possunt substitui, vel vnus in plurium (*p*), vel singuli in singulorum (*q*), vel inuicem sibi, qui heredes instituti sunt.

Quam partem singuli substituti accipiant.

II. Etsi ex disparibus partibus heredes scriptos inuicem substituerit (*r*), & nullam men-

(*p*) Hoc casu substitutus demum admittitur, si omnes heredes instituti defecerint: si vnus alterue tantum deficit, excluso substituto, superstes ex institutis totam hereditatem *iure accrescendi* capit.

(*q*) Hoc casu testator per indirectum impedit *ius accrescendi* inter coheredes.

(*r*) Nec hæc *substitutio reciproca* otiosa est, quippe quæ a *iure accrescendi* adhuc differt. Substitutio enim ex iudicio testatoris dependet, *l.* 8. §. 1. *de vulg. & pupill. substit.* adeoque partes pro lubitu in ea determinat: Ius accrescendi ex Legis dispositione dependet, vt inuito etiam accrescat deficiens portio. *l.* 53. *in fin. de acquirend. vel amittend. hered.* Similiter ius accrescendi quoque ad heredes transmittitur, si is, qui partem suam agnouit, antequam vacans accresceret, decesserit, quia magis accrescit rei, quam personæ: Substituto cohæredi tantum viuo ex substitutione defertur hæreditas, non etiam si decesserit, heredem eius sequitur, *l.* 9. *de suis & legitim. heredib.* imo olim potissimum substitutiones reci-

mentionem partium in ſubſtitutione habuerit, eas videtur in *ſubſtitutione* partes dediſſe, quas in *inſtitutione* expreſſit: & ita diuus PIVS reſcripſit.

Si coheredi ſubſtituto alius ſubſtituatur.

III. Sed ſi inſtituto heredi, coherede ſubſtituto dato, alius ei ſubſtitutus fuerit: diui SEVERVS & ANTONINVS ſine diſtinctione (*s*) reſcripſerunt, ad vtramque partem ſubſtitutum admitti. (*t*)

De ſeruo, qui liber exiſtimabatur.

IV. Si ſeruum alienum quis *patremfamilias* arbitratus, heredem ſcripſerit, &, *ſi heres non eſſet*, Mæuium ei ſubſtituerit; iſque ſeruus iuſſu dominii adierit hereditatem,

reciprocæ etiam ideo vſitatæ erant, ne fierent partes deficientes caducæ. *L. vn. C. de caduc. tollend.*

(*s*) Siue coheres ſubſtitutus ante primum inſtitutum, ſiue hic ante coheredem ſubſtitutum mortuus fuerit. Priori caſu ratio dubitandi eſſe poterat, quod ſubſtitutus extraneus tantum ſubſtituti coheredis portionem acquiſiuiſſet, non vero primi inſtituti, poſt demum deficientis, vtpote cuius partem ſubſtitutus coheres haud acquiſiuiſſet.

(*t*) Excluſo tertio coherede, qui primi inſtituti portionem *iure accreſcendi* ſibi vindicabat, & ſubſtitutum tantum ad partem eius, cui *immediate* ſubſtitutus erat, admittendum eſſe cenſebat; ſubſtitutus enim vtrique ſurrogatus eſt, alteri quidem *immediate*, alteri *mediate*.

 (*u*) Di-

tem, Mæuius ſubſtitutus in partem (*u*) admittitur. Illa enim verba, *ſi heres non erit*, in eo quidem, quem alieno iuri ſubiectum eſſe, teſtator ſcit, ſic accipiuntur: *ſi neque ipſe heres erit, neque alium heredem effecerit.* In eo vero, quem patremfamilias eſſe arbitratur, illud ſignificant, ſi hereditatem ſibi, vel ei, cuius iuri poſtea ſubiectus eſſe cœperit, non acquiſierit. Idemque TIBERIVS Cæſar in perſona Parthenii ſerui ſui conſtituit.

TITVLVS XVI.

DE PVPILLARI SVBSTITVTIONE.

Forma, & ratio pupillaris ſubſtitutionis.

Liberis ſuis impuberibus, quos *in poteſtate* quis habet, non ſolum ita, vt ſupra diximus, ſubſtituere poteſt, id eſt, vt ſi heredes ei non extiterint, alius ſit ei heres: ſed eo amplius (*x*), vt, ſi heredes ei extiterint, & adhuc impuberes mortui fuerint, ſit

(*u*) Dimidiam ſcilicet, ſi præterea cohæres adſit; alter ſemis inter ſubſtitutum & dominum ſerui diuidi debet iuxta *l.* 40. *in f. de hered. inſtit.*

(*x*) Non *iure ſcripto*, ſed *moribus* hanc ſingularem ſubſtitutionis ſpeciem inualuiſſe in *f. h.* §. notat imperator, quæ reuera non eſt *ſubſtitutio*, *ſed teſtamentum patris impuberi factum*. Cum vero

sit eis aliquis heres: veluti, si quis dicat hoc modo: *Titius filius meus heres mihi esto. Et si filius meus heres mihi non erit, siue heres erit, & prius moriatur, quam in suam tutelam venerit*, id est, antequam pubes factus est, *tunc Seius heres esto*. Quo casu, siquidem non extiterit heres filius, tunc substitutus *patri* fit heres: si vero extiterit heres filius, & ante pubertatem decesserit, ipsi *filio* fit heres substitututus (*y*). Nam moribus institutum est, vt, cum eius ætatis filii sint, in qua ipsi sibi testamentum facere non possunt, parentes eis faciant (*z*).

De

ro id *iure scripto* fieri non possit, excogitata a ICtis est ratio, qua id admitti posset. Indicat autem formula adducta, vtplurimum præmissam fuisse formulam *vulgaris substitutionis*, & quidem ab initio forsan semper, vt *præmissa vera vulgari*, altera, quæ reuera non est substitutio, eo facilius pro tali ob connexionem admitti posset. Inde porro noua inualuit doctrina, vna tantum specie expressa, alteram subintelligi, cum quæ, consueto more, ab antiquo coniuncta fuere, facile subintelligantur. *l. 4. pr. & §. 7. h. t.* Tangit hanc obseruationem, olim forsan adhuc in dubium vocatam, CICERO *de inuent. c.* 12.

(*y*) Etiam exclusa matre, si quidem substitutio expresse facta: si *tacite*, matrem a legitima filii non censeri exclusam, contendunt, quod admitti potest; cum in dubiis semper benigniora præferenda sint, *l. 56. de R. I.*

(*z*) Qui vnice id intenderunt, vt legitimos

Mm 2 here-

De substitutione mente capti.

I. Qua ratione excitati, etiam constitutionem posuimus in nostro codice, qua prospectum est, vt si qui mente captos *(a)* habent filios, vel nepotes, vel pronepotes, cuiuscunque sexus vel gradus (*b*), liceat eis, etsi puberes sint, ***ad exemplum pupillaris substitutionis***, certas personas (*c*) substituere. Sin autem resipuerint, eandem substitutionem infirmari sancimus: & hoc ad exemplum pupillaris substitutionis, quae, postquam pupillus adoleuerit, infirmatur.

Proprium pupillaris substitutionis.

II. Igitur in pupillari substitutione secundum

heredes a successione remouerent: vnde in dubiis quaestionibus magis pro *substituto*, contra heredes ab intestato ex testatoris *voluntate praesumta* pronunciandum.

(*a*) Sub his etiam comprehenduntur prodigi *sensu iuris*, adeoque admodum probabile est, IVSTINIANVM hosce excludere noluisse; cum circa testamenta furiosi & prodigi paria iura habeant.

(*b*) Siue eos in potestate habuerint, siue non, cum haec noua species haud fundetur in *patria potestate*, adeoque etiam matri haec facultas haud deneganda sit.

(*c*) Imprimis *liberos*, ad minimum vnum ex illis, si ceteris salua sit legitima, quae olim titulo alio eis assignari poterat. §. 6. *de inoff. testam.* Hoc vero cum correctum sit per *Nou.* 115. *c.* 3. *pr.* omnes quoque substituendi & ita

l. 9.

dum præfatum modum ordinata, duo quodammodo (*d*) ſunt teſtamenta: alterum *patris*, alterum *filii* (*e*), tanquam ſi ipſe filius ſibi heredem inſtituiſſet: aut certe *vnum teſtamentum* eſt *duarum cauſarum*, id eſt, duarum hereditatum. (*f*)

Alia

l. 9. *C. h. t.* ad ius nouum accommodandum eſt.

(*d*) Trepide loquitur Imperator, quod olim ICti hac de re diſſenſerint, dum quidam vnum teſtamentum eſſe dixerunt; *l.* 2. §. 2. *de action. vel hæredit. vend.* *l.* 2. §. 4. & *l.* 20. *de vulg. & pupill. ſubſtit.* quidam vero duplex teſtamentum ſtatuerunt, vt VLPIANVS in *l.* 1. §. 1. *ſi cui plus quam per L. falcid. lic.* & CAIVS in *l.* 79. *ad L. Falcid.* Prius tamen magis placuiſſe videtur TRIBONIANO, præſertim cum ſub colore *ſubſtitutionis* pupillares tabulæ conficerentur, in rei veritate autem nouum teſtamentum eſſent, quod ratio ſubiecta indicat.

(*e*) Ergo vtriusque mors expectanda, & duæ quoque aditiones neceſſariæ. *l.* 2. §. 1. *h. t.* Quocirca 1) pater filio ſuo diuerſo tempore poteſt condere teſtamentum; *l.* 16. §. 1. *h. t.* 2) diuerſo etiam modo: ſibi per ſcripturam, filio per nuncupationem. *l.* 20. §. 1. *h. t.*

(*f*) H. e. *certo reſpectu* poteſt conſiderari tanquam duplex teſtamentum; certo vero, tanquam vnum, quia ſub ſchemate *ſubſtitutionis*, quæ inſtitutioni cohæret, fieri debet. Inde fluit 1) deciſio §. 5. *h. t.* 2) dies legatorum a pupillo datorum cedit a morte patris. *l.* 1. *l.* 7. *quand. dies legat.* Reuera enim duo principia hic concurrebant: a) quod

Alia forma substituendi pupillariter.

III. Sin autem quis ita formidolosus sit, vt timeat, ne filius suus, pupillus adhuc, ex eo, quod palam substitutum acceperit, post obitum eius periculo insidiarum subiiceretur: *vulgarem* quidem *substitutionem* palam facere, & in primis testamenti partibus ordinare debet; illam autem substitutionem, per quam, *si heres extiterit pupillus, & intra pubertatem decesserit*, substitutus vocatur, separatim in inferioribus partibus scribere, eamque partem proprio lino, propriaque cera consignare, & in priore parte testamenti cauere debet, ne inferiores tabulae, viuo filio, & adhuc impubere, aperiantur. (*g*) Illud palam est, non ideo minus valere substitutionem impuberis filii, quod in eisdem tabulis scripta sit, quibus sibi quisque heredem instituisset; quamuis pupillo hoc periculosum sit.

Quibus substituitur.

IV. Non solum autem heredibus institutis impuberibus liberis ita substituere parentes possunt, vt *si heredes eis extiterint, & ante pubertatem mortui fuerint, sit eis heres*

pater filio conderet testamentum; non tamen aliter, quam (h) sub schemate *substitutionis*.

(*g*) Hoc quoque tunc necessarium est, si in diuersis tabulis, diuerso tempore, filio testamentum fuerit factum. *l. 8. testam. quemadm. aper.*

(*h*) Ex

heres is, quem ipsi voluerint: sed etiam exheredatis. (*h*) Itaque eo casu, si quid exheredato pupillo ex hereditatibus, legatisue, aut donationibus propinquorum atque amicorum acquisitum fuerit, id omne ad substitutum pertinebit. Quaecunque diximus, de substitutione impuberum liberorum, vel heredum institutorum, vel exheredatorum, eadem etiam de posthumis (*i*) intelligimus.

Pupillare testamentum sequela paterni.

V. Liberis autem suis testamentum nemo facere potest, nisi & sibi faciat: nam pupillare testamentum pars & sequela est paterni testamenti: ἀδεώς, vt, si patris testamentum non valeat (*k*), nec filii quidem valebit.

Quo-

(*h*) Ex rigore enim patriae potestatis liberi *sine causa* olim exheredari poterant, vt stricto iure testamentum valeret, quod tamen per *Nou.* 115. *c.* 3. correctum, adeoque hodie id tantum ad exheredationem *bona mente* factam applicari potest.

(*i*) Imo & *nepotibus*, quatenus *sui* erant. Ex emancipato filio natis substituere auus non poterat, si vel maxime pater eorum praedefunctus esset. Hoc tamen hodie applicari non potest ad casum, quo liberi separatam oeconomiam instituere, quod *iura suitatis* non tollit, vt supra *p.* 86. dictum.

(*k*) Quid ergo si filius ante patrem moriatur? hoc casu testamentum patris non fit destitutum ob subintellectam

Quomodo liberis substituitur.

VI. Vel singulis autem liberis, vel ei, qui eorum nouissimus impubes morietur, substitui potest. *Singulis* quidem, si neminem eorum intestatum decedere voluerit: *nouissimo*, si ius legitimarum hereditatum integrum inter eos custodiri velit.

De substitutione nominatim aut generaliter facta.

VII. Substituitur autem impuberi aut *nominatim*, veluti, *Titius heres esto:* aut *generaliter*, vt: *quisquis mihi heres erit.* Quibus verbis vocantur ex substitutione, impubere mortuo filio, illi, qui & scripti sunt heredes, & extiterunt, & pro qua parte (*l*) heredes facti sunt.

Quo-

ctam *vulgarem substitutionem* per *pr. h. t.* Quid si filius abstineat? nec sic destitutum fit, quia filius *ipso iure* factus est heres patris, & ita statim confirmatae sunt tabulae pupillares, *l. 12. h. t.*

(*l*) In hoc potissimum erat differentia inter hunc & priorem casum: nam si coheredes *nominibus propriis* erant substituti, aequales in substitutione accipiebant partes, licet inaequaliter essent instituti: *l. 24. ad SCt. Trebell.* si vero sub nomine *appellatiuo;* pro qua parte scripti erant, substituti quoque censebantur. Nam priori casu in substitutione, vt *extranei;* posteriori vero, vt *coheredes* considerati videbantur.

(*m*) Pa-

Quomodo substitutio pupillaris finitur.

VIII. Masculo igitur vsque *ad quatuordecim annos* substitui potest: feminæ, vsque ad duodecim annos. Et si hoc tempus excesserint, substitutio euanescit.

Quibusdam pupillariter non substituitur.

IX. Extraneo vero, vel filio puberi heredi instituto, ita substituere nemo *(m)* potest, vt si heres extiterit, & intra aliquod tempus decesserit, alius ei sit heres, *(n)* Sed hoc solum permissum est, vt eum per *fideicommissum* testator obliget, alii hereditatem eius vel totam, vel pro parte

(m) Paganus scilicet: militi permissum est, vt vltra pubertatem filio substituere possit, quamuis hæc substitutio *vltra pubertatem* tantum valeat in bonis patris. *l. 15. D. h. t. l. 8. C. de impub. & aliis subst.* Et quidem valet *directo*, non iure *fideicommissi*, cum in *cit. l. 8.* particula *veluti* tantum *similitudinem* non *ipsam rem* denotet. Vnde nec Trebellianica detrahi potest.

(n) Hæc erant verba *ciuilia* & *directa* olim in *substitutione* necessaria, quibus adhibitis dispositio adducta non valebat, ne quidem *iure fideicommissi*, quod *verbis obliquis* relinquebatur, nec constitutum censeri poterat, si verba *directa*, *ciuilia* & *solennia* adhibita essent. *l. 41. §. 3 h. t.* Sed sublato hoc verborum discrimine in *l. 15. C. de testam.* hodie magis talia verba iure *fideicommissi* accipienda sunt.

(o) Cor-

te, restituere. Quod ius quale sit, suo loco trademus.

TITVLVS XVII.
QVIBVS MODIS TESTAMENTA INFIRMANTVR.

Quibus modis testamentum infirmatur.

TEstamentum iure factum (*o*) vsque eo valet, donec *rumpatur*, *irritumve* fiat.

Quando testamentum dicatur rumpi. Primum de adoptione.

I. Rumpitur (*p*) autem testamentum, *cum in eodem statu manente testatore, ipsius testamenti ius vitiatur.* Si quis enim post factum testamentum adoptauerit (*q*) sibi filium

(*o*) Corruit etiam testamentum, quando *ipso iure nullum est.* Hoc contingit, si defectus est vel in *testatore*, vel in *solennibus*, vel in *essentialibus*, vel in *voluntatis certitudine.*

(*p*) Rumpi dicitur testamentum quatuor modis: (1) per natiuitatem posthumi non instituti; (2) per posterius testamentum; §. 2. *h. t.* (3) per cancellationem; *t. t. D. de his, quæ in testam. del.* (4) per reuocationem. §. 7. *h. t.*

(*q*) Vel naturalem legitimauit, vel si nepotes post testamentum conditum sui fiunt, nec tamen euentualiter instituti sunt. §. 2. *I. de exhered. liber.* Imo hodie etiam, si post testamentum filius institutus moritur, & parentes in eo sunt præteriti.

(*qq*) Quod

filium per imperatorem, eum, qui est sui iuris; aut per Prætorem, secundum nostram constitutionem, eum, qui in potestate parentis fuerit (*qq*), testamentum eius rumpitur *quasi agnatione sui heredis*.

De posteriore testamento.

II. Posteriore quoque testamento, quod iure perfectum (*r*) est, superius rumpitur, nec interest, extiterit aliquis heres ex eo, an non? hoc enim solum spectatur, an aliquo casu existere potuerit? Ideoque si quis aut noluerit heres esse; aut viuo testatore, aut post mortem eius, antequam hereditatem adiret, decesserit; aut conditione, sub qua heres institutus est, defectus sit; in his casibus paterfamilias intestatus (*s*) moritur. Nam & *prius testamentum* tollit.

(*qq*) Quod de adoptione *plena* intelligendum, *minus plena* & *imperfecta* effectum rumpendi testamentum non habet, cum talis adoptiuus impune præteriri queat.

(*r*) Quod imperfectum & nullum est, rumpere prius nequit vt declaratur in §. 7. *h. t.* Nec sola certitudo contrariæ voluntatis testamentum rite condi-

(*s*) Quia testamentum fit *destitutum*, adeoq; etiam legata pereunt. Cum enim principalis caussa non subsistit, nec ea quidem, quæ sequuntur, locum habent. *l.* 178. *de R. I.* Nec legatariis succurri potest ex *Nou.* 1. quæ loquitur de herede, qui hereditatem adiit, sed contumax est in legatis præstandis per inte-

 grum

tum non valet, ruptum a posteriore: & posterius aeque nullas habet vires, cum ex eo nemo heres extiterit.

De posteriore, in quo heres certa rei institutus.

III. Sed si quis, priore testamento iure perfecto, posterius æque iure fecerit: etiamsi ex certis rebus in eo heredem instituerit, superius tamen testamentum sublatum esse, diui SEVERVS & ANTONINVS Augusti rescripserunt. Cuius constitutionis verba & hic inseri iussimus, cum aliud quoque præterea in ea constitutione expressum sit. *Imperatores SEVERVS ANTONINVS Augusti, COCCEIO Campano. Testamentum secundo loco factum, licet in eo certarum rerum heres scriptus sit, perinde iure valere, ac si rerum mentio facta non esset; sed teneri heredem scriptum, vt contentus rebus sibi datis, aut suppleta quarta ex lege Falcidia, hereditatem restituat his, qui in priore testamento scripti fuerant, propter inserta fideicommissi verba, quibus, vt valeret prius testamentum, expressum est (t), dubitare non oportet.*

grum annum. Conf. l. 181. *d. R. I.*

(t) Saltim per *indirectum* his verbis clausula fideicommissaria denotata videbatur. Volebat testator, vtrumque testamentum valere debere; prius vero aliter valere non poterat, quam *iure fideicommissi.* Ergo hoc quoque

tet. Et ruptum quidem teſtamentum hoc modo efficitur.

Quibus modis fit irritum.

IV. Alio autem modo teſtamenta iure facta infirmantur: (*u*) veluti cum is, qui fecit teſtamentum, *capite deminutus* ſit. Quod quibus modis accidat (*x*), *primo libro* retulimus.

Cur dicatur irritum.

V. Hoc autem caſu *irrita* fieri teſtamenta dicuntur, cum alioqui & quæ *rumpuntur*, irrita fiant; & ea, quæ ſtatim ab initio *non iure* fiunt, irrita ſint. Sed & ea, quæ iure facta ſunt, & poſtea per capitis

que voluiſſe videbatur. Proinde in primo ſcripti teſtamento, tanquam *fideicommiſſarii* heredes habendi, quibus ab herede, in poſteriore ſcripto, reſtituenda eſt hereditas

(*u*) Speciatim *irrita* fieri dicuntur, vt § *ſq.* indicat, qua appellatione tunc vtimur, *quoties teſtatori ipſi aliquid contingit*, vt dicitur in *l.* 6. §. 5. *d. ini. rupt. & irr.* ſcil. per *capitis deminutionem*, qua ius ciuile amittebatur.

(*x*) Huc olim etiam referebatur *captiuitas bellica, cit. l.* 6. CAIVS *lib.* 2. *Inſt. tit.* 3. §. 5. quod tamen, introducta fictione *poſtliminii* & *L. Corneliæ*, poſtea correctum. §. 5. *quib. non eſt permiſſ.* Qui ad mortem condemnati erant, *ſerui pœnæ* fiebant, & ita quoque eorum teſtamenta irrita fiebant, per *cit. l.* 6. quæ capitis diminutio hodie ceſſat.

pitis deminutionem irrita fiunt, possumus nihilominus *rupta* dicere. Sed quia sane *commodius erat singulas causas singulis appellationibus distingui*; ideo quædam *non iure facta* dicuntur, quædam iure facta *rumpi* vel *irrita* fieri.

Quibus modis conualescit.

VI. Non tamen per omnia inutilia sunt ea testamenta, quæ ab initio iure facta, per *capitis deminutionem* irrita facta sunt: nam si septem testium signis signata (y) sunt, potest scriptus heres *secundum tabulas testamenti bonorum possessionem* agnoscere: si modo defunctus, & *ciuis Romanus* (z), & *suæ potestatis* mortis tempore fuerit. Nam si ideo irritum factum sit testamentum, quia *ciuitatem*, vel etiam *liber-*

(y) Olim *iure prætorio* hoc modo condita testamenta valebant, §. 2. *de testam. ordin.* vt inde posset dari successio prætoria. Reliqua requisita, quæ §. 3. *cit. tit.* traduntur, paulo serius inualuerant ex principum constitutionibus. Postquam vero *ius ciuile & prætorium* in vnam consonantiam iunctum est iuxta *cit.* §. 3. ad effectum *successionis prætoriæ* non amplius sufficiunt *septem signacula*, sed alia quoque adesse debent solennia, alioquin testamentum est nullum.

(z) Proinde si capite damnati, ex *indulgentia principis*, restituebantur, testamentum eorum conualescebat. *l.* 2. §. 12. *d. ini. rupt. & irr.*

(a) Quam-

libertatem teſtator amiſit, aut quia in adoptiui patris poteſtate fit: (*a*) non poteſt ſcriptus heres ſecundum tabulas bonorum poſſeſſionem petere.

De nuda voluntate.

VII. Ex eo autem *ſolo* non poteſt infirmari teſtamentum, quod poſtea teſtator id noluerit (*b*) valere: vsque adeo, vt, ſi quis, poſt factum prius teſtamentum, poſterius facere cœperit, & aut mortalitate præuentus, aut quia eum eius rei pœnituit, id non perfecerit, diui PERTINACIS *oratione* cautum ſit, ne alias tabulæ priores, iure factæ, irritæ fiant, niſi ſequentes iure ordinatæ & perfectæ fuerint: nam

(*a*) Quamuis hodie *adoptio* non ſit capitis diminutio in ſenſu iuris Romani, nihilominus tamen teſtamentum adhuc irritum fit per adoptionem, quoniam, qui alieni iuris eſt, teſtamentum habere nequit. Quodſi rurſus ſui iuris factus eſt, non aliter teſtamentum hoc conualeſcit, quam ſi voluntatem ſuam declarauerit, eodem teſtamenti ſe mori velle. *l.* 11. §. 2. *de B. P. ſec. tabb.*

(*b*) Nuda ſcilicet declaratione voluntatis interpoſita: *facta* enim hoc caſu potentiora ſunt verbis, vtpote ſi teſtamentum deleuerit vel inciderit. Quandoque tamen nuda reuocatio ſufficit 1) in teſtamento minus ſolenni, *l.* 15. §. 1. *de teſtam. milit.* 2) accedente lapſu decennii, *l.* 27. *C. d. teſtam.* 3) in teſtamento nuncupatiuo coram ſeptem teſtibus reuocato.

(*c*) Quod

nam *imperfectum testamentum sine dubio nullum est.* (c)

Si princeps litis causa, vel in testamento imperfecto institutus fuerit.

VIII. Eadem *oratione* expressit, non admissurum se hereditatem eius, qui *litis causa* Principem reliquerit heredem: neque tabulas non legitime factas, in quibus ipse ob eam causam heres institutus erat, probaturum: neque ex *nuda voce* heredis nomen admissurum, neque ex vlla scriptura, cui iuris auctoritas desit, aliquid adepturum. Secundum hoc diui SEVERVS & ANTONINVS sæpissime rescripserunt. *Licet enim* (inquiunt) *legibus soluti simus*, (d) *attamen legibus viuimus.*

TI-

(c) Quodsi tamen quinque testes adhibiti, subiecta clausula codicillari, valet posterior dispositio *iure codicillorum*, saluo simul priori, quippe qui simul cum testamento antea condito subsistunt. Imo etiam testamentum a milite in expeditione conditum, si vel maxime id *iure communi* ordinare destinauerat, sed antequam illud perficeret, defecit, valet iure militari. *l.* 3. *D. de testam. milit.*

(d) Olim *legibus soluti* dicebantur qui *dispensationem* impetrauerant auctoritate populi. LIVIVS *lib.* 10. *c.* 13. ibi: *aiebant*, *se ad populum laturos, vti legibus solueretur.* Principes itidem, se legibus solutos a populo dicebant, quod tamen tantum ad testamenta ab iis condita referri poterat; non vero ad ali-

TITVLVS XVIII.

DE INOFFICIOSO TESTAMENTO.

Ratio huius querelæ.

QVia plerumque parentes sine causa liberos suos exheredant vel omittunt, inductum est (*e*), vt de inofficioso (*f*) testamento agere possint liberi, qui queruntur, aut inique se exheredatos, aut inique præteritos, hoc colore, quasi non sanæ mentis fuerint, cum testamentum ordinarent. Sed hoc dicitur, non quasi vere furiosus sit, sed *recte* quidem fecerit testamentum, non au-

aliorum ciuium dispositionem, in qua princeps erat institutus, cum illi legib. haud essent soluti.

(*e*) Non tam per *legem Gliciam*, vt aliqui colligunt ex rubrica *l.* 4. *D. h. t.* sed potius ex *interpretatione prudentum*, qui eo colore testamenta talia infirmari posse censebant, quod pater sanæ mentis haud fuerit, quod tandem in *ius perpetuum* conuersum est.

(*f*) Quod contra *officium pietatis* conditum est, h. e. vbi hi, quibus debetur legitima, ab illa in totum per exheredationem sunt inique exclusi. Scilicet vt recte ait CICERO *in top. præpositio* IN *priuat verbum ea vi, quam haberet, si* IN *præpositum non fuisset: vt dignitas, indignitas, humanitas, inhumanitas & cetera generis eiusdem.* Tale itaque testamentum non quidem contra *ius ciuile strictum* erat conditum, bene tamen contra *humanitatem & pietatem*, *l.* 4. *D. h. t.* quod ICti ex *æquitate* rescindendum credebant tanquam *inhumanum & improbum*, vt ait Cic. *lib.* 1. *in Verr.*

autem *ex officio pietatis (g)*. Nam si vere furiosus sit, nullum testamentum est.

Qui de inofficioso agunt.

I. Non autem *liberis* tantum permissum est, testamentum parentum inofficiosum accusare *(h)*, verum etiam liberorum *parentibus*. *Soror* autem & *frater* turpibus personis scriptis heredibus, ex sacris constitutionibus *(i)* prælati sunt. Non ergo contra omnes

(*g*) Talem *iniquitatem* & *impietatem* ICti veteres *furori* æquiparandam esse censuere; *nec enim atra bili solum mens, sed etiam iracundia grauiore, vel timore, vel dolore mouetur, quo genere homines furere dicuntur*, vt ait CICERO *lib.* 5. *Tuscul. quæst.* IDEM *orat. in L. Pisonem: sua quemque fraus, suum facinus, suum scelus, sua audacia de sanitate & mente deturbat: hæ sunt impiorum furiæ, hæ flammæ, hæ faces.* Hæc ratio veteres interpretes iuris induxit, vt tale testamentum *impium* infirmandum esse censerent, quod *credi* deberet, illud a furioso esse conditum, *l.* 36. *de leg.* 3. & quod iustam *irascendi* causam, vnde *furor* nascitur, non habuerit. vid. PLINIVS secund. *lib.* 5. *ep.* 1.

(*h*) Olim species *accusationis* in hoc casu vsitata erat, adeo vt *inscriptio* vel *subscriptio* actoris quoque desideraretur. Ait PLINIVS *cit. l. Post hoc ille cum ceteris subscripsit centumuirale iudicium, mecum non subscripsit.*

(*i*) In *l.* 27. *C. h. t.* hæc querela restringitur ad consanguineos & germanos, exclusis *vterinis*, & quidem tantum in casu adducto, quod præ-

omnes heredes agere possunt. Vltra fratres igitur & sorores cognati nullo modo aut agere possunt, aut agentes vincere.

Est remedium subsidiarium.

II. Tam autem naturales liberi, quam secundum nostræ constitutionis diuisionem adoptati, ita demum de inofficioso testamento agere possunt, si nullo alio iure ad defuncti bona venire possint (*k*). Nam qui ad hereditatem totam, vel partem eius, alio iure veniunt, *de inofficioso* agere non possunt. Posthumi quoque, qui nullo alio iure venire possunt, de inofficioso agere possunt.

De eo, cui testator aliquid reliquit.

III. Sed hæc ita accipienda sunt, si nihil eis penitus a testatoribus testamento relictum est, quod nostra constitutio ad *verecundiam naturæ* (*l*) introduxit. Sin vero quantacunque pars hereditatis, vel res eis fu-

prælatio turpium personarum fratribus iniuriosa & contumeliosa videatur, A COSTA *ad h. §.*

(*k*) Hoc remedium per interpretationem prudentum *in subsidium* erat introductum, maxime, quod admodum graue esset, *impietatis* accusare parentes, nec hæc accusatio *periculo* vacaret, teste PLINIO *cit. l.*

(*l*) Cum liberi etiam post mortem reuerentiam erga parentes conseruare debeant, quippe cuius causa est *perpetua*, vt ait GROTIVS *d. iure B. & P. lib. 2. c. 5. §. 6.*

fuerit relicta, inofficiosi querela quiescente, id quod eis deest, vsque ad quartam legitimae partis repleatur (*m*): licet non fuerit adiectum, *boni viri arbitratu* debere eam compleri.

Si tutor, cui nihil a patre relictum, pupilli nomine legatum acceperit.

IV. Si tutor *nomine pupilli*, cuius tutelam gerebat, ex testamento patris sui legatum acceperit, cum nihil erat ipsi tutori relictum a patre suo: nihilominus poterit *nomine suo* de inofficioso patris testamento agere.

Si de inofficioso nomine pupilli agens succubuerit.

V. Sed si e contrario pupilli nomine, cui nihil relictum fuerat, de inofficioso egerit, & superatus est: ipse tutor, quod sibi in testamento eodem legatum relictum est, non amittit (*n*).

De

6. Vnde haec dispositio non tantum patrem sed omnes omnino parentes concernit.

(*m*) Saluo testamento, eoque vel maxime agnito, quod IVSTINIANVS nouiter in *l.* 30. *C. h. t.* constituit. Est haec *actio personalis*, & fundamentum suum in *obligatione*, ex *lege* deducta, habet.

(*n*) Alias enim, qui temere suo nomine testamentum, vt *inofficiosum*, accusabat, legata in eo sibi adhuc relicta amittebat. *l.* 8. §. 14. *D. h. t.* Tutorem vero hoc & priori casu excusat *necessitas officii*, quo

De quarta legitimæ partis.

VI. Igitur *quartam* quis debet habere, vt de inofficioso agere non possit (o): siue *iure hereditario*, siue *iure legati*, vel *fideicommissi*, vel si *mortis causa* ei quarta donata fuerit, vel *inter viuos* (p); in iis tantummodo casibus, quorum mentionem facit nostra constitutio, vel aliis modis, qui in nostris constitutionibus continentur. Quod autem de *quarta* diximus, ita intelligendum est, vt siue vnus fuerit, siue plures, quibus agere de inofficioso testamento permittitur, vna quarta eis dari possit, vt ea pro rata eis distribuatur, id est, pro virili (q) portione quarta. Ti-

quo ductus querelam mouit.

(o) Scribit PLINIVS *cit. l. Si mater te ex quarta parte scripsisset, num queri posses?* Est hæc quarta ipsa *legitima*, seu *portio portionis ab intestato debitæ*, quæ in determinanda legitima ante omnia est exquirenda. Vocatur etiam *naturale debitum*, quod *naturalis æquitas* eam maxime suadeat.

(p) Hoc per *Nou.* 115. *c.* 3. ita correctum, vt non aliter quam *institutionis* titulo liberis relinqui possit, qui propter *ius accrescendi* liberis vtilior est.

(q) Vel vt portionis ab intestato debitæ *quarta* liberis assignetur, quæ per *Nou.* 18. *c.* 1. aucta est, vt vel *triens* vel *semis* pro diuerso liberorum numero legitimam constituat, post mortem patris demum debitam. *l. f. D. Si quid in fraud. patr.* Viuentis enim legitima non datur.

TITVLVS XIX.
DE HEREDVM QVALITATE & DIFFERENTIA.

Diuisio heredum.

HEredes autem aut *necessarii* dicuntur, aut *sui & necessarii*, aut *extranei* (r).

De heredibus necessariis.

I. *Necessarius* heres est seruus heres institutus. Ideo sic appellatur, quia *siue velit*, *siue nolit*, omnimodo post mortem testatoris protinus (s) liber & necessarius heres fit. Vnde qui facultates suas suspectas habent, solent seruum suum primo, aut secundo, aut etiam vlteriore gradu heredem instituere; vt, si creditoribus satis non fiat, potius eius heredis bona, quam ipsius testatoris, a creditoribus possideantur, vel distrahantur, vel inter eos diuidantur (t). Pro hoc tamen incommodo illud ei commodum præstatur, vt ea, quæ post mortem patroni sui sibi adquisierit, ipsi referuentur. Et

(r) Hæc differentia heredum præmittenda erat, vt de diuersis acquirendi hereditatem modis inde constaret; de quibus principaliter hoc titulo agitur.

(s) Non concurrente eius facto, scientia, vel voluntate, sed protinus *ipso iure*.

(t) Et ita *famam defuncti pudoremque suscipiant*, vt ait PLINIVS secundus *lib. 2. epist. 4.*

(u) H.

Et quamuis bona defuncti non sufficiant creditoribus, iterum tamen ex ea causa res eius, quas sibi adquisierit, non veneunt.

De suis heredibus.

II. *Sui autem & necessarii* heredes sunt, veluti filius, filia, nepos, neptisue ex filio, & deinceps ceteri liberi, qui in *potestate morientis* modo fuerint. Sed vt nepos neptisue *sui heredes* sint, non sufficit, eum eamue in potestate aui, mortis tempore fuisse; sed opus est, vt pater eius, viuo patre suo, desierit suus heres esse, aut morte interceptus, aut qualibet alia ratione liberatus a patris potestate: tunc enim nepos neptisue in locum patris sui succedit. Sed *sui* quidem *heredes* (u) ideo appellantur: quia *domestici heredes* sunt, & viuo quoque patre quodammodo *domini* existimantur (x). Vnde etiam, si quis intestatus moriatur, prima causa est in successione liberorum. *Necessarii* vero ideo dicuntur, quia omnino, siue

(u) H. e. sui ipsius heres, qui *sibi*, non *alii*, succedit, cum eadem persona sit cum patre, & ita rerum *suarum* heres videatur. AVERANIVS *lib. 1. interpr. iur. c. 9. n. 10.*

(x) Adeoque, mortuo patre, non tam dominium nouiter acquirere, quam *continuare* videatur, vt dicitur in §. 3. *de hered. quae ab int. def. l. 11. d. lib. & posth.* vel plenum eius recipere exercitium, quod patria potestas impediebat.

(y) Er-

ue velint, siue nolint, tam ab intestato, quam ex testamento, ex lege duodecim tabularum (*y*) heredes fiunt. Sed his prætor permittit volentibus (*z*) abstinere se hereditate (*a*): vt potius parentis, quam ipsorum bona similiter a creditoribus possideantur.

De Extraneis.

III. Ceteri qui testatoris iuri subiecti non sunt, *extranei* heredes appellantur. Itaque liberi quoque nostri, qui in potestate nostra non sunt, heredes a nobis instituti, *extranei*

(*y*) Ergo *ipso iure*, ex sola legis dispositione, sine facto suo, etiam *ignorantes* & *inuiti*, & quidem *statim* a tempore mortis, vt dicitur in *l.* 1. §. 7. *Si quis omiss. caus. testam.* l. 50. §. 5. *de bon. libert.* Vnde etiam ignorantes heredes facti hereditatem ad suos heredes transmittunt. *l.* 8. *C.* ❡. *suis & legit.* Imo etiam furiosi hereditatem acquirunt, *l.* 63. *de acqu. vel omitt. hered.* & infantes. *l.* 9. *de iur. fisc.* *l.* 8. *C. de suis & legit. hered.* §. 3. *de hered. quæ ab int. def.*

(*z*) De hac voluntate constare debet, & quia in *facto* consistit, non præsumitur; sed ab allegantibus liberis probari debet, si contra creditores patris adstruunt, se heredes eius factos non fuisse. Quod ipso iure facti heredes sint, id probatione non indiget, cum *iuris* sit, vt recte obseruat AVERANIVS lib. 1. *interpr. iur. c.* 9. *n.* 3. *sqq.*

(*a*) Non ergo prætor sustulit *ius suitatis*, quod nec tollere potuit; sed liberis *volentibus* contra illud *beneficium* indulsit *abstinendi*, quod est *ius singulare derelinquendi hereditatem iam*

pci heredes nobis videntur (*b*). Qua de causa & qui heredes a *matre* instituuntur, eodem numero sunt: quia feminae in potestate liberos non habent. Seruus quoque heres a domino institutus, & post testamentum factum ab eo manumissus, eodem numero habetur.

De testamenti factione.

IV. In *extraneis* (*c*) heredibus illud obseruatur, vt sit cum eis testamenti factio: siue heredes ipsi instituantur, siue ii, qui in potestate eorum sunt. Et id duobus temporibus inspicitur: *testamenti* quidem facti *tempore*, vt constiterit institutio; *mortis* vero testatoris, vt effectum habeat. Hoc amplius, & cum *adit hereditatem*, esse debet cum

iam acquisitam. Acquirenda de *iure communi* repudiari potuit, sed non *acquisita*. Inde fit, vt testamentum per *abstentionem* non fiat absolute *destitutum*, vti quidem per *repudiationem*, AVERANIVS *cit. l. n.* 31. adeoque quaedam adhuc ex eo subsistant, vt tutoris & libertatis datio, item substitutio pupillaris.

(*b*) Hoc applicari non potest ad *emancipationem* Germanorum, qua iura *suitatis* haud amittuntur, vt obseruaui *p.* 68. Vnde filiae, contracto licet matrimonio, sunt hodie *ipso iure* heredes, imo & filii, licet separatam instituerint oeconomiam.

(*c*) In *sui* haec obseruatio videbatur superuacua, quia semper cum iis, quatenus adhuc *sui* erant, testamenti factio erat:

cum eo testamenti factio: siue pure, siue sub conditione heres institutus sit. Nam ius heredis eo maxime tempore inspiciendum est, quo adquirit hereditatem. *Medio* autem *tempore*, inter factum testamentum, & mortem testatoris, vel conditionem institutionis existentem, *mutatio iuris* (*d*) non nocet heredi: quia (vt diximus) *tria* tempora inspici debent. Testamenti autem factionem non solum is habere videtur, qui testamentum facere potest; sed etiam qui ex alieno testamento vel ipse capere potest, vel alii adquirere, licet non possit facere testamentum. Et ideo furiosus, & mutus, & posthumus, & infans, & filiusfamilias, & seruus alienus, *testamenti factionem* habere dicuntur. Licet enim testamentum facere non possint, attamen ex testamento vel sibi, vel alii acquirere (*e*) possunt. De

erat: deportati enim vel serui facti non amplius *sui* erant. Iure vero *codicis* etiam inhabilitas suis obuenire potest ex *haeresi*, ob quam non desinunt esse *sui*, & tamen institui haud possunt.

(*d*) *Ciuilis*, quae per *maximam* vel *mediam* capitis diminutionem potissimum contingebat, quibus *iuris Romani communio* amittebatur.

(*e*) Et quidem si infantes vel furiosi heredes *sui* sunt, acquirunt hereditatem *ipso iure*. Si extranei, *declaratio voluntatis* desideratur, quam interponere non possunt. An ergo per cu-

De iure deliberandi, & beneficio inuentarii.

V. Extraneis autem heredibus *deliberandi potestas est* de adeunda hereditate, vel non adeunda (*f*). Sed siue is, cui abstinendi potestas est, immiscuerit se bonis hereditatis; siue *extraneus*, cui de adeunda hereditate deliberare licet, adierit: postea relinquendae hereditatis facultatem non habet (*g*), nisi minor sit xxv. annis. Nam hu-

curatorem vel tutorem? Id negatur in *l.* 90. *de acquir. vel amitt. hered.* & inde in *l.* 63. *eod.* Asseritur, furiosum sibi hereditatem acquirere non posse. Erat enim *aditio* actus legitimus, qui procuratorem respuebat. *l.* 77. *d R. I.* Verum haec solennitas sublata est per *l.* 17. *C. de iur. delib.* & hac de causa in *l.* 18. *§.* 2. *eod.* constitutum, vt tutor nomine infantis hereditatem adire possit, quod etiam de *furioso* cautum in *l. f.* § 8. *C d. iur. fur.* vt tamen talis acquisitio non absolute *perfecta* sit.

(*f*) Hunc in finem certum tempus heredi instituto praefigebatur vel a *testatore* vel a *Praetore*. Prius fiebat sub formula *cretionis*, relata ab VLPIANO *tit.* 22. *§.* 27. & 33. apud SCHVLTING. *in iurispr. antei. p.* 643. *sq.* Posterius olim sub spatio breuiori, quod ad annum in *l.* 19. & *l. f. §.* 13. *C. de iur. delib.* extensum. Vtrumque hodie cessat; prius per *l.* 17. *C. eod.* posterius vero, introducto beneficio inuentarii, quod etiam ipse Imperator in f. huius § innuit.

(*g*) Vel si repudiauerit, non habet facultatem hereditatem adeundi, nisi cum *cretione* esset institutus. Si vel ma-

huius ætatis hominibus, ficut in ceteris omnibus caufis, deceptis, ita & fi temere damnofam hereditatem fufceperint, prætor fuccurrit. Sciendum eft tamen, diuum ADRIANVM etiam maiori viginti quinque annis veniam dediffe, cum poft aditam hereditatem graue æs alienum, quod aditæ hereditatis tempore latebat, emerfiffet. Sed hoc quidem diuus ADRIANVS cuidam fpeciali beneficio præftitit. Diuus autem GORDIANVS poftea militibus *(h)* tantummodo hoc conceffit. Sed noftra beneuolentia commune omnibus fubiectis imperio noftro hoc beneficium *(i)* præftitit, & conftitutionem, tam æquiffimam, quam nobiliffimam, fcripfit, cuius tenorem

maxime enim conftitueret, fe heredem effe nolle, tamen fi fupererant dies cretionis, pœnitentia actus, cernendo heres fieri poterat, tefte VLPIANO *in fragm. tit.* 22. §. 30.

(h) Quod *magis arma, quam iura fcire exiftimentur*, vt ait Imper. in *l.* 22. *pr. C. d. iur. delib.* adeoque iuris ignorantia illis obeffe non debeat, fed tantum obftringantur ære alieno *pro viribus hereditariis.*

(i) Idem fcilicet beneficium, quod GORDIANVS militibus indulferat, vt tantum *pro viribus hereditariis* teneantur ad æs alienum foluendum: de eo enim antea locutus eft, adeoque his verbis innuit, beneficium fpeciale fe ad omnes porrexiffe; modo obferuentur, quæ in *l. f. C. d. iur. delib.* præfcripfit.

(k) Te-

rem (*k*) si obseruauerint homines, licet eis adire hereditatem, & in tantum teneri, quantum valere bona hereditatis contingit: vt ex hac causa neque *deliberationis auxilium* sit eis necessarium, nisi, omissa obseruatione nostræ constitutionis, & deliberandum existimauerint, & sese veteri grauamini *aditionis* supponere maluerint.

De acquirenda vel omittenda hereditate.

VI. Item *extraneus* heres testamento institutus, aut ab intestato ad legitimam hereditatem vocatus, potest aut *pro herede gerendo*, aut etiam *nuda voluntate* (*l*) suscipien-

(*k*) Tenor eius in eo consistit, vt, cui facultates defuncti suspectæ videantur, adeat quidem hereditatem, sed intra tres menses *inuentarium* conficiat iuxta modum in *cit. l. f.* præscriptum. Nec negligenda est *obsignatio* bonorum, quia alioquin inuentarium suspectum fit, iureiurando roborandum. Impedit hoc inuentarium *confusionem*, vtriusque patrimonii, eiusque *separationem* inducit, imo & operatur, vt de quantitate hereditatis & viribus patrimonii defuncti exacte constet.

(*l*) Olim *percussio digitorum* cum *verbis solennibus* adhibebatur. De illa CICERO *lib. 3. offic.* ita: *Si dares hanc vim, vt digitorum percussione heres possit scriptus esse.* Solennia verba hæc erant: *Cum me Meuius heredem instituerit, eam hereditatem adeo cernoque.* VLPIAN. *in fragm. tit. 22. §. 28.* apud SCHVLTING. *in iurispr antejust. p 64.* Inde inter *actus legitimos* referebatur *l. 77. de R.*

piendæ hereditatis, heres fieri. *Pro herede* autem gerere quis videtur, si rebus hereditariis *tanquam heres* (m) vtatur, vel vendendo res hereditarias, vel prædia colendo, locandoue, & quoquo modo voluntatem suam declarat, vel *re*, vel *verbo* de adeunda hereditate: dummodo sciat, eum, in cuius bonis pro herede gerit, testatum, intestatumue obiisse, & se ei heredem esse. Pro herede enim gerere, est *pro domino gerere*. Veteres enim, heredes pro dominis (n) appellabant. Sicut autem nuda voluntate extraneus heres fit, ita *contraria destinatione* statim ab hereditate repellitur. Eum, qui surdus vel mutus natus, vel postea factus est, nihil prohibet pro herede gerere & acquirere sibi hereditatem: si tamen intelligit, quod agit. Ti-

l. vt *cit. l.* dictum. Sustulit hæc solennia imperator in *l.* 17. *C. d. iur. delib.* vt hodie *nuda voluntas* sufficiat, consequenter etiam *per alium* hereditas adiri possit, sicuti olim quoque bonorum possessio per procuratorem agnosci poterat. *l.* 7. *C qu admitt. l.* 3. §. 7. *D. de B. poss.* Conf. AVERANIVS *l. interpret. c.* 12. *n.* 59.

(m) Qui tanquam creditor bonis incumbit, eaque administrat, vel ex iure *retentionis* illa tenet, heres dici nequit. Hoc tamen quandoque iuramento asserendum.

(n) Vestigia huius obseruationis plura passim occurrunt, vt in *l.* 78. *de acq. vel amitt. hered. l.* 48. *de hered. instit. l.* 22. *de stat. lib.* §. 2. *h. t.* ibi: *quodammodo domini.*

(o) Quia

TITVLVS XX.
DE LEGATIS.

Continuatio.

POst hæc videamus de *legatis*, quæ pars iuris extra propositam quidem materiam videtur. Nam loquimur de iis iuris figuris, quibus per *vniuersitatem* res nobis acquiruntur. Sed cum omnino de testamentis, & de heredibus, qui in testamentis instituuntur, locuti simus: non sine causa sequenti loco potest hæc iuris materia tractari. (o)

Definitio.

I. LEGATVM itaque est *donatio quædam, a defuncto relicta (p), ab herede præstanda.* De

(o) Quia legata olim in testamentis relinqui poterant, anteqnam cum *fideicommissis* exæquarentur. Erat ergo materia *legatarum* vnice testamentis propria.

(p) Olim quidem verbis *directis*, seu *solennibus*, qualia erant, quæ *legis modo*, seu *imperatiue* erant concepta, vt ait VLPIANVS *tit* 24. §. 1. Modum legum XII. tabb. intelligit, secundum quem omnia *imperatiue* v. c. *esto, iacito, capito*, erant præscripta. Hunc *modum* cum summa diligentia obseruare debebant testatores, vt nec pro lubitu, *qualiacunque* adhibere iis integrum esset v. *l.* 2. *C. comm. de leg.* His opponebantur verba *obliqua inflexa*, *vulgaria*, *qualiacunque*. *l.* 16. *de fideic. libert. l.* 15. *C. de testam. l.* 11. *pr. de leg.* 3. Exemplum elegans habet PLINIVS secundus *lib.* IV.

De antiquis generibus legatorum.

II. Sed olim quidem erant legatorum genera *quatuor*; per *vindicationem*, per *damnationem*, *sinendi modo*, per *praeceptionem*: & *certa* quaedam *verba* cuique generi legatorum adsignata (*q*) erant, per quae singula genera legatorum significabantur. Sed ex constitutionibus diuorum Principum *solennitas* huiusmodi *verborum* penitus sublata est. Nostra autem constitutio, quam cum magna fecimus lucubratione, *defunctorum voluntates validiores esse cupientes, & non verbis* (*r*), *sed voluntatibus eorum fa-*

IV. ep. 10. quod hanc iuris antiqui doctrinam optime illustrat.

(*q*) Verba solennia enarrat VLPIANVS *tit.* 24. §. 3. *sqq.* quae ex *praescripto* accurate obseruanda erant. Vnde quandoque dubitabatur, an haec vel illa verba adhiberi possent, veluti *iubet l.* 2. *cit.* quod VLPIANVS tamen admisit *cit. l.* §. 4.

(*r*) His olim in legatis stricte inhaerebatur, adeo, vt etiam quandoque *voluntatis* ratio non haberetur. De rebus propriis tantum per *vindicationem* disponi poterat; de *alienis* etiam per *damnationem*. Strictae huius intepretationis vestigia adhuc deprehenduntur in *l.* 19 *de vs. & vsufr. leg.* de eius ratione dixi *ad* §. 1. *d. vsufr.* De his vestigiis recte iudicat MERILLIVS *lib.* II. *var. ex cuiac. c.* 10. *Licet vestigia quaedam istarum differentiarum in libris iuris remanserint, non ideo remanserunt, quasi hodie obtinere debeant, sed quia pandectarum compositores, festinantius agentes, vestigia omnis*

fauentes, disposuit, vt omnibus legatis vna sit natura, & quibuscunque verbis aliquid relictum sit, liceat legatariis id persequi, non solum per *actiones personales* (*s*), sed etiam *per in rem* (*t*), & *per hypothecariam*. Cuius constitutionis perpensum modum ex ipsius tenore perfectissime accipere possibile est.

Collatio legatorum & fideicommissorum.

III. Sed non vsq; ad eam constitutionem standum esse existimauimus. Cum enim antiquitatem inuenimus, legata quidem stricte concludentem (*u*), fideicommissis autem,

mnis iuris antiqui, quod IVSTINIANVS ***immutauit, interdelere non potuerunt.***

(*s*) Hae olim tantum locum habebant, quoties per *damnationem* legatum erat relictum. *l.* 1. *C. comm. de leg.* Ast nec hodie haec inutilis est, sed maxime vsum praebet, si *rei vindicatio* locum habere nequit, v. c. si genus, res aliena, quantitas, vel factum legatum, vel aestimatio petenda. Fundamentum huius actionis traditur in §. 5. *de oblig. quae quasi ex contr.*

(*t*) Modo legata sit res *certa*, *propria*, & *corporalis*, quo casu rei vindicatio competit, quia *ipso iure* dominium in legatarium transit. Si *ius aliud* v. c. seruitus, legatum, *confessoria* competit. Ex quo liquet *personalem* quidem hodie quibusuis legatis, non autem *realem* applicari posse: illam tantum dari contra heredem, hanc contra quemuis possessorem.

(*u*) Ob scrupulosam verborum solennium rationem, de qua EVSEBIVS *l.* 4. *de vit. Const. M. c.* 26.

autem, quæ ex voluntate magis descendebant defunctorum, (*x*) pinguiorem naturam indulgentem, necessarium esse duximus, *omnia legata fideicommissis exæquare*, vt nulla sit inter ea differentia (*y*): sed quod deest legatis, hoc repleatur ex natura fideicommissorum, (*z*): & si quid amplius

26. *in f.* ita disserit: *Præterea antiquis legibus cautum fuerat, vt morientes & vltimum, vt ita dicam, ducentes spiritum, certis quibusdam verbis testamenta scrupulose componerent, præscriptæque erant formulæ & solennitates ac verba, quæ addi oporteret. Ex quo plurimæ fraudes admittebantur, ad circumscribendam morientium voluntatem.* Hac enim neglecta, verba captabant, ex his omnia metiebantur iuxta strictam *verborum solennium* naturam, & sic *carminibus* hisce quosuis effectus tribuebant. Inde olim legata *stricti iuris* dicebantur, fideicommissa vero *bonæ fidei.*

(*x*) Iam olim VLPIANVS *tit.* 25. §. 1. hoc discrimen tetigit, inquiens: *fideicommissum est*, quod non *ciuilibus verbis sed precatiue relinquitur, nec ex rigore iuris ciuilis proficiscitur, sed ex voluntate datur relinquentis.*

(*y*) Nisi quam ipsa intentio testatoris, verbis declarata, inducit. Vnde mansit differentia inter libertatem directam & fideicommissariam, §. 2. *de sing. reb. per fideic.* inter genus per legatum & fideicommissum relictum &c.

(*z*) Veluti quod legata etiam in codicillis, solo nutu, & a legatario relinqui possint, item quod legata non ex *verbis* primario, sed *voluntate*

plius est in legatis, per hoc crescat fideicommissorum natura. Sed ne in primis legum cunabulis permistim de his exponendo, studiosis adolescentibus quandam introducamus difficultatem: operæ pretium esse duximus, interim separatim prius de *legatis*, & postea de *fideicommissis* tractare; vt, natura vtriusque iuris cognita (*a*), facile possint permistionem eorum eruditi subtilioribus auribus accipere.

De re legata.

IV. Non solum autem *testatoris* vel *heredis* res, sed etiam *aliena* legari potest: ita,vt heres cogatur (*b*) redimere eam, & præstare: vel si non potest redimere, æstimationem eius dare. Sed si talis sit res, cuius commercium non est, vel adipisci non potest, nec æstimatio (*c*) eius debetur. Veluti,

tate defuncti æstimanda sint. Interim licet iura eorum in plerisque confusa sint, natura tamen vtriusque diuersa mansit.

(*a*) Quippe quæ non est in totum sublata, sed salua permansit.

(*b*) Olim tantum per *damnationis* formulam, teste CAIO *lib.* II. *d. instit. tit.* 5. §. 2. qua obligabatur ad præstandum pretium, aut rem redimendam, non per *vindicationem*, quæ differentia hodie cessat. Interim tamen nec hodie hoc casu *rei vindicatio* institui potest, sed tantum personalis, quod etiam indicat Imperator verbo: *cogatur*.

(*c*) Id rationi conueniens est. Illæ tantum res legari possunt, *quæ*, & *quatenus* sunt in testatoris arbitrio. Deinde æstimatio iis tan-

ti, si quis campum Martium, vel basilicas, vel templa, vel quæ publico vsui destinata sunt, legauerit: nam nullius momenti tale legatum est. (*d*) Quod autem diximus alienam rem posse legari, ita intelligendum est, si defunctus *sciebat*, alienam rem esse, non & si ignorabat. Forsitan enim, si sciuisset, alienam rem esse, non legasset (*e*): & ita diuus PIVS rescripsit. Et verius est, ipsum, qui agit, id est, legatarium, probare oportere, sciuisse alienam rem legare defunctum: non heredem probare oportere, ignorasse alienam, quia *semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*

De re pignorata.

V. Sed & si rem obligatam (*f*) creditori,

tantum rebus est ab hominibus imposita, quæ sunt in commercio, ideo enim dicuntur esse in commercio, quod æstimationem receperint. Rerum *extra commercium* positarum nulla est æstimatio, cum distrahi non possint *l.* 39. §. 10 *d. leg.* I.

(*d*) Nec ab homine sanæ mentis relinquitur, quod indicat ICtus in *l.* 39. §. 8. *de leg.* asserens; *furiosi esse talia legata testamento adscribere.*

(*e*) Et ita hoc casu de *voluntate* defuncti non constat; in dubio autem hæc ita accipienda, ne nimis heres grauetur.

(*f*) Hæc *pro parte* censetur aliena, quia creditori *ius in re* competit: hac de causa regulam antea traditam huc applicat Imperator, quæ olim tantum locum habebat, si per *damnationem* res obligata esset relicta, teste PAVLO *lib.*

tori aliquis legauerit, necesse habet heres eam luere. Et hoc quoque casu idem placet, quod in *re aliena*, vt ita demum luere necesse habeat heres, si sciebat defunctus rem obligatam esse: & ita diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt. Si tamen defunctus voluerit legatarium luere, & hoc expresserit (*g*), non debet heres eam luere.

De re aliena iam a legatorio acquisita.

VI. Si res aliena legata fuerit, & eius rei, viuo testatore, legatarius dominus factus fuerit: siquidem ex causa *emtionis*, ex testamento actione pretium consequi potest. Si vero ex causa *lucratiua*, veluti ex donatione, vel ex alia simili causa, agere non potest. Nam traditum (*h*) est, *duas lucratiuas causas in eundem hominem, & eandem rem concurrere non posse.* Hac ratio-

lib. 3. *sent. tit.* 6. §. 8. apud SCHVLTINO. *in iur. anteiust. p.* 357.

(*g*) Hæc expressio hodie desideratur, quæ olim ex *formulis* diuersis colligebatur, veluti si per *vindicationem* res talis esset legata.

(*h*) Cur vero hoc a ICtis traditum est? scilicet quia testator voluit, vt res legatario ex *titulo lucratiuo* obueniret, cui satis factum, si aliunde eam accepit ex hoc titulo; minime vero, si eam sibi comparauit *titulo oneroso*, quo casu voluntati defuncti non aliter satisfit, quam pretio ab herede restituto. *l.* 17. *l.* 19. *d. O. & A.*

 (*i*) Quia

ratione, si ex duobus testamentis eadem res eidem debeatur: interest, vtrum *rem*, an *aestimationem* ex testamento consecutus sit. Nam si rem habet, agere non potest, quia habet eam ex *causa lucratiua*: si aestimationem, agere potest. (*i*)

De his, quae non sunt in rerum natura.

VII. Ea quoque res, quae in rerum natura non est, si modo *futura* est, recte legatur; veluti fructus, qui in illo fundo (*k*) nati erunt, aut quod ex illa ancilla natum erit.

De iure accrescendi.

VIII. Si eadem res (*l*) duobus legata sit, siue *coniunctim*, siue *disiunctim* (*m*): si ambo

(*i*) Quia hoc casu voluntati eius, ex cuius testamento res praestanda est, adhuc satisfieri potest.

(*k*) Si certa quantitas fructuum ex fundo assignato legata est, multum refert, vtrum *demonstrationis nudae*, an *taxationis* gratia haec facta sit assignatio? quod magis quaestio *voluntatis* quam *iuris* est. *l.* 96. *pr. de leg.* 1. Ad causam ergo respiciendum, quae si *alimenta* legatarii pro scopo habeat, si vnice locus in fauorem legatarii adiectus, testator tantum demonstrationem adiecisse videtur. *l.* 12. *de alim. leg. l. cit.* 96. *l.* 17. *in f. de leg.* 3.

(*l*) Et quidem 1) pro indiuiso, 2) si testator aliter non disposuit: inter collegatarios enim *ius accrescendi* prohibere potest.

(*m*) Olim id secus erat: quando enim disiunctim per *damnationem*

ambo perueniant ad legatum, ſcinditur inter eos legatum. Si alter deficiat, quia aut ſpreuerit legatum, aut viuo teſtatore deceſſerit, (*n*) vel alio quoquo modo defecerit, totum ad collegatarium pertinet. Coniunctim autem legatur, veluti ſi quis dicat: *Titio & Seio hominem Stichum do, lego.* Disiunctim (*o*) ita: *Titio hominem Stichum do, lego; Seio hominem Stichum do, lego.* Sed & ſi expreſſerit,

nem legabatur, alteri res, alteri aeſtimatio praeſtanda erat ab herede iuxta CAIVM *lib.* 2. *inſt. tit.* 5. §. 5. quod Imperator, ſublatis formulis, correxit in *l. un.* §. 11. *C. de cad. toll.* niſi teſtator aliud expreſſe diſpoſuerit.

(*n*) Quodſi alter ex collegatariis *poſt teſtatorem* mortuus ſit, ſi vel maxime ignorauerit, ſibi legatum eſſe relictum, ceſſat ius accreſcendi, quia a tempore mortis cedit dies legati, quoad effectum *transmiſſionis*, adeoque defuncti heres ad partem eius admittitur prae collegatario, *l.* 6. *C. quand. dies leg. l. vn.* §. 5. *C. d. cad. toll.* propter *transmiſſionem*, quae alias otioſa & inanis eſſet.

(*o*) Duas tantum ſpecies *coniunctionum* conſtituit Imperator, quae etiam ſufficere poſſunt. Plures enim coniunguntur vel in *vna periodo*, vel *in diuerſis*. Si vtraque ſpecies in eodem teſtamento concurrit, hi, qui vna periodo coniuncti, pro vna habentur perſona, & vnam tantum partem capiunt, adeoque, ſi vnus ex iis deficit, illis ſolis accreſcit, qui in eadem periodo nominati ſunt. *l. vn.* §. 10. & 11. *C. d. caduc. toll.*

(*p*) Ra-

ſerit: *eundem hominem Stichum*, æque disiunctim legatum intelligitur.

Si legatarius proprietatem fundi alieni ſibi legati emerit & vſus fructus ad eum peruenerit.

IX. Si cui fundus alienus legatus ſit, & emerit proprietatem, *deducto vſufructu*, & vſusfructus ad eum peruenerit, & poſtea *ex teſtamento* agat: recte eum agere, (*p*) & fundum petere, IVLIANVS ait: quia vſusfructus, in petitione, ſeruitutis locum obtinet; ſed officio iudicis (*q*) continetur, vt, deducto vſufructu, iubeat æſtimationem præſtari.

De re legatarii.

X. Sed ſi *rem legatarii* quis ei legauerit, inutile eſt legatum: *quia quod proprium eſt ipſius, amplius eius fieri non poteſt.* Et li-

(*p*) Ratio dubitandi erat, quod plus petere videretur, qui *totum fundum* petit, cum tamen vſusfructus ei *gratis* obueniſſet, ſine pretii interuentu: pœna autem plus petitionis erat amiſſio cauſæ, §. 33 *d. action.* Videbatur itaque legatarius tantum *fundum*, *deducto vſufructu*, petere debuiſſe. Sed ratio decidendi eſt, quod vſusfructus in petitione fundi non *pars legati* cenſeatur, ſed *ius* magis ei cohærens, *l. 66. §. 6 de leg. 2.* tanquam quoddam acceſſorium.

(*q*) Licet itaque ſummo iure recte egerit, ratio tamen æquitatis, quam iudex ob oculos habere debet, exigit, vt tantum æſtimatio nudæ proprietatis legatario adiudicetur.

(*r*) Hoc

licet alienauerit eam, non debetur, nec ipsa res, nec æstimatio eius. (r)

Si quis rem suam quasi non suam legauerit.

XI. Si quis rem *suam*, quasi *alienam*, legauerit, valet legatum. (s) *Nam plus valet, quod in veritate est, quam quod in opinione.* Sed & si legatarii esse putauit, valere constat: quia exitum voluntas defuncti habere potest.

De alienatione, vel oppignoratione.

XII. Si rem suam legauerit testator, postea que eam alienauerit, CELSVS putat, si non *adimendi animo* vendidit, (t) nihilominus

(r) Hoc tamen CELSVS asserit in *l.* 1. *in f. d. Reg. Caton.* Aiunt, CELSVM loqui de legato *conditionato*, id quod tamen verba eius haud arguunt. Ingenui magis sunt, qui fatentur, olim hac de re dissensisse ICtos, & Imperatorem in *h.* §. magis approbasse doctrinam VLPIANI in *l.* 41. §. 2. *de leg.* I. vid. HOTOMANN. & a COSTA *ad h.* §. Neque enim insolens est, rudera antiquarum altercationum in iure nostro deprehendi, & in institutionibus decidi.

(s) Quia si voluit legatum præstari, si alienum esset; multo magis id voluisse censetur, si proprium apparet, quia *magis in legandis suis rebus, quam in alienis comparandis & onerandis heredibus faciliores sunt voluntates. l.* 67. §. 8. *de leg.* 2.

(t) Quod si *donauit* alteri rem legatam, extinguitur legatum, quia *animum adimendi* habuisse videtur; neque enim vlla necessitas donandi fuit. *l.* 18. *d. adim. vel transf. leg.* Vnde

 hic

ominus deberi: idemque diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt, eum, qui post testamentum factum prædia, quæ legata erant, pignori dedit, ademisse legatum non videri: & ideo legatarium cum herede eius agere posse, vt prædia a creditore luantur. Si vero quis partem rei legatæ alienauerit, pars, quæ non est alienata, omnino debetur: pars autem aliena ita debetur, si non *adimendi animo* alienata sit.

De liberatione legata.

XIII. Si quis debitori suo *liberationem* legauerit, legatum vtile est: & neque ab ipso debitore, neque ab herede eius, potest heres petere, neque ab alio, qui heredis loco sit. *(tt)* Sed potest a debitore conueniri, vt liberet eum. *(u)* Potest etiam quis vel ad tempus iubere, ne heres petat.

De

hic semper videndum, vtrum *necessaria* an *voluntaria* fuerit alienatio?

(tt) Qualis est *heres prætorius*, seu *bonorum possessor.* Ratio denominationis traditur infra *tit. d. bon. possess. pr.*

(u) Per *acceptilationem*, l. 3. §. 3. *de liberat. leg.* qua *ipso iure* tollebatur obligatio; hodie per *apocham* & *redditionem chirographi.* Prodest hoc legatum soli legatario, nisi eius quoque intersit, alterum, in eodem nexu existentem, liberari. *cit. l. 3.*

(x) Plus

De debito legato creditori.

XIV. Ex contrario, si debitor creditori suo, *quod debet*, legauerit, inutile est legatum, si nihil plus est (*x*) in legato, quam in debito, quia nihil amplius per legatum habet. Quod si *in diem*, vel *sub conditione* debitum ei *pure* legauerit, vtile est legatum propter *repræsentationem*. Quod si viuo testatore dies venerit, vel conditio extiterit, PAPINIANVS scripsit, vtile esse nihilominus legatum; quia semel constitit, quod & verum est. Non enim placuit sententia existimantium (*y*), extinctum

(*x*) Plus ergo est in legato, si debitor, tutus exceptione, id quod ei debet, legauerit, quia creditori remissa est exceptio. *l.* 28. *de leg.* I. Similiter plus est in legato, si debitum est mere chirographarium, quia ex legato *hypothecam* consequitur; multo magis ergo vtile est legatum, si conditio vel dies remissa est, vel si alias debitum est illiquidem.

(*y*) Inter hos etiam fuit PAVLVS in *l.* 28. *pr. de leg.* 2. cuius sententiæ vel ideo præposuit doctrinam PAPINIANI in *l.* 5. *ad L. Falcid.* quod eius auctoritas in dissensionibus ICtorum semper magni fuerit habita. vid. *l. vn. C. Theod. de respons. prud.* Effectus huius decisionis esse potest, quod legatario adhuc integrum sit, quo genere actionis id, quod sibi debetur, exigere malit; vtrum tanquam *legatum*, an vero tanquam *simplex debitum?* Priori casu hodie cum personali hypothecariam cumulare potest, quod non semper posteriori licet.

ctum esse legatum, quia in eam causam peruenerit, a qua incipere non potest.

De dote vxori legata.

XV. Sed si vxori maritus *dotem* legauerit, valet legatum, quia plenius est legatum, quam de dote actio. (z) Sed si, quam non accepit, dotem legauerit, diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt, si quidem *simpliciter* legauerit, inutile esse legatum: si vero *certa pecunia*, vel *certum corpus* aut instrumenta dotis in prælegando demonstrata sunt, valere legatum. (a)

De interitu, & mutatione rei legata.

XVI. Si res legata *sine facto heredis* (b) perie-

(z) In hac probanda erat *illatio dotis*, quæ probatio in legato haud desideratur. Statim quoque legatum præstandum, non item dos indistincte. Atque hoc legatum alias dici solet *relegatum dotis*. Ab hoc differt *simplex dotis legatum*, quod futuri matrimonii causa relinquitur, adeoque *regulariter* est conditionale, nec debetur, nisi secutis nuptiis.

(a) In tali legato sub *falsa demonstratione* relicto testator nudum voluisse adhibere prætextum videtur, quia falsam eam esse sciuit. Plures potuere esse rationes, quare testator non simpliciter rem legare, sed magis *falsam demonstrationem* adiicere voluerit, quæ tamen valere non posset, si in *fraudem legitimæ* adiecta esset.

(b) Factum heredis non tantum *culpam* eius denotat, sed illud etiam, quod *bona fide*, citra omnem culpam, in re legata fecit, quod indicant verba subsequentia;

perierit, legatario decedit. Et si seruus alienus legatus *sine facto heredis* manumissus fuerit, non tenetur heres. Si vero heredis seruus legatus sit, & ipse eum manumiserit, teneri ipsum IVLIANVS scripsit. Nec interest, *sciuerit*, an *ignorauerit*, a se legatum esse. Sed & si alii donauerit seruum, & is, cui donatus est, eum manumiserit, tenetur heres, *quamuis ignorauerit*, a se eum legatum esse.

De interitu quarundam ex pluribus rebus legatis.

XVII. Si quis ancillas *cum suis natis* legauerit, etiamsi ancillæ mortuæ fuerint, partus legato cedunt. *(c)* Idem est, etsi ordinarii serui *cum vicariis* legati fuerint: quia licet mortui sint ordinarii, tamen vicarii legato cedunt. Sed si seruus fuerit *cum peculio* *(d)* legatus, mortuo seruo, vel ma-

tia: *sciuerit an ignorauerit.* Tenetur ergo etiam tunc heres, si rem legatam *ignorans & b. f.* consumsit, quia factum suum præstare debet, & legatarium indemnem seruare, *l. 63. d. leg. 1.*

(c) Ratio decidendi inde petebatur, quod sub hac formula: *cum natis suis* (qua accessio demonstratur iuxta *l. 5. de instr. vel instrum. leg.*) legatum conceptum esset. Verum responderi potest, huius formulæ habitam fuisse rationem in rebus, quæ per se accessorium constituunt: liberi non sunt amplius accessorium matris post *natiuitatem*, sed *principale* constituunt.

(d) Peculium sua natura est *accessorium* serui,

manumisso, vel alienato, peculii legatum extinguitur. Idem est, si fundus instructus, vel *cum instrumento* legatus fuerit. Nam fundo alienato, & instrumenti legatum extinguitur.

De grege legato.

XVIII. Si grex legatus fuerit, & postea ad vnam ouem peruenerit, quod superfuerit, vindicari potest. (*e*) Grege autem legato, etiam eas oues, quæ post testamentum factum gregi adiiciuntur, legato cedere IVLIANVS ait. Est autem gregis vnum corpus ex distantibus capitibus: sicut

ui, adeoque, extincto seruo, extinctum est peculium. Idem quoque dicendum de *instrumento* fundi h. e. quod paterfamilias agriculturæ causa habet, quod itidem sua natura *accessorium* fundi est, maxime, si sub hac formula: *cum instrumento* legatum conceptum. *l.* 5. *cit.*

(*e*) Grex *vniuersitatem* constituit, & ita neutrum ex eius corporibus *accessorium* dici potest, vti quidem in exemplis §. *antec.* datis. Quin potius natura vniuersitatis hæc est, vt recipiat incrementum & decrementum, & ita commodum & damnum legatarii est, *l.* 22. *de leg.* 1. vt etiam vnica ouis præstanda sit, maxime si per *vindicationem* grex sit legatus, quod ICtus in *cit. l.* 22. supponit. Qui enim *totum* vindicare potest, singulas quoque res, vel partes, vnde *totum* constat, vindicare non prohibetur. *l.* 7. *de except. rei iudic.* HOTTOMANN. ad *h. t.*

(*f*) Etiam

ut ædium vnum corpus est ex cohærentibus lapidibus.

De ædibus legatis.

XIX. Ædibus denique legatis, columnas & marmora, quæ post testamentum factum adjecta sunt, legato dicimus cedere.

De peculio.

XX. Si *peculium* (*f*) legatum fuerit, sine dubio quicquid peculio accedit, vel decedit, viuo testatore, legatarii lucro vel damno est. Quod si post mortem testatoris, ante aditam hereditatem, aliquid seruus acquisierit: IVLIANVS ait, siquidem *ipsi manumisso* peculium legatum fuerit, omne quod ante aditam hereditatem acquisitum est, legatario cedere: (*g*) quia huiusmodi legati dies *ab adita hereditate* cedit. Sed si *extraneo* peculium legatum fuerit, non cedere ea legato, nisi ex *rebus*

(*f*) Etiam *peculium* est vniuersitas, recipiens incrementum & decrementum, *l.* 0. *d. pecul.* adeoque peculium semper *idem* censetur, quod olim fuit, licet post testamentum conditum auctum diminutum, vel aliter immutatum fuerit.

(*g*) Hoc casu peculium in suo statu pristino durat, nec ante aditam hereditatem extingui potest, cum post eam demum heres liber fiat, & peculium ab eo tempore demum suum statum amittit. Liber enim non amplius *peculium*, qua tale, habere potest.

(*h*) Idem

bus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamuis, si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur (*b*): & ita Diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum, rationibus redditis, liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre. (*i*)

De rebus corporalibus & incorporalibus.

XXI. Tam autem *corporales res* legari possunt, quam *incorporales*. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet (*k*), nisi

(*b*) Idem quoque dici debet de filiofamilias emancipato, cui, si peculium non est ademtum a patre, donatum censetur. *l.* 31. §. 2. *d. pecul.*

(*i*) Neque enim aliunde reliqua inferre vel soluere potest, quam ex peculio, vnde etiam dominus, si viueret, reliqua petiisset. Ergo per consequentiam peculium ei legatum censetur THEOPHIL. *in paraph. ad h.* §. Olim vel ideo de eo dubitatum fuit, quia iuxta rationem verborum directorum omnia ad punctum erant exprimenda.

(*k*) Ante *cessionem* legatarius olim exigere nomina legata non poterat, quæ ossibus creditoris, h. e. heredis inhærebant. Sed postea permissum est, vt *vtiles* eo nomine

nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: *Damnas esto heres meus, domum illius reficere*; vel *illum are alieno liberare.*

De legato generali.

XXII. Si generaliter (*l*) seruus vel res alia legetur, electio legatarii est (*m*), nisi aliud testator dixerit.

De

nomine actiones movere legatarius potuerit, *l.* 18. *C. h. t.* ita vt sufficiat, si simpliciter se per testamentum legitimet, nulla cessione interueniente.

(*l*) GENVS legatum dicitur, *quando ex pluribus res incerta relicta est, non demonstrato indiuiduo, sed electioni relicto.* Si testator *rem certam* voluit relinquere, sed non satis determinauit quam ex pluribus relinquere voluerit, *minima* debetur. Atque huc pertinet regula in *l.* 9. *d. R. I. semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*, adeoque electio hic locum proprie non habet.

(*m*) Maxime si per *vindicationem* res erat legata: *l.* 37. *De leg.* 1. VLPIAN. *tit.* 24. §. 14. Si formula *damnationis* adhibita, heredi competit electio *l.* 45. §. 1. *eod.* quod verba ad heredem directa sint, & sic satis de voluntate testatoris constet, quod heredi debeat competere electio. Multum praeterea refert, vtrum tales res, vnde electio facienda, in hereditate reperiantur nec ne? Priori casu legatario tantum competere potest electio, non posteriori, quo casu heres dabit, quale volet. Vnde saepius contingit, vt legatum magis sit derisorium, quam vtile. *l.*

 71.

bus peculiaribus auctum fuerit peculium. Peculium autem, nisi legatum fuerit, manumisso non debetur, quamuis, si viuus manumiserit, sufficit, si non adimatur (*h*): & ita Diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt. Iidem rescripserunt, peculio legato, non videri id relictum, vt petitionem habeat pecuniæ, quam in rationes dominicas impenderit. Iidem rescripserunt, peculium videri legatum, cum, rationibus redditis, liber esse iussus est, & ex eo reliqua inferre. (*i*)

De rebus corporalibus & incorporalibus.

XXI. Tam autem *corporales res* legari possunt, quam *incorporales*. Et ideo quod defuncto debetur, potest alicui legari, vt actiones suas heres legatario præstet (*k*), nisi

(*h*) Idem quoque dici debet de filiofamilias emancipato, cui, si peculium non est ademtum a patre, donatum censetur. *l.* 31. §. 2. *d. pecul.*

(*i*) Neque enim aliunde reliqua inferre vel soluere potest, quam ex peculio; vnde etiam dominus, si viueret, reliqua petiisset. Ergo per consequentiam peculium ei legatum censetur THEOPHIL. *in paraph. ad h.* §. Olim vel ideo de eo dubitatum fuit, quia iuxta rationem verborum directorum omnia ad punctum erant exprimenda.

(*k*) Ante *cessionem* legatarius olim exigere nomina legata non poterat, quæ ossibus creditoris, h. e. heredis inhærebant. Sed postea permissum est, vt *vtiles* eo nomine

nisi exegerit viuus testator pecuniam: nam hoc casu legatum extinguitur. Sed & tale legatum valet: *Damnas esto heres meus, domum illius reficere;* vel *illum aere alieno liberare.*

De legato generali.

XXII. Si generaliter (*l*) seruus vel res alia legetur, electio legatarii est (*m*), nisi aliud testator dixerit.

De

nomine actiones movere legatarius potuerit, *l.* 18. *C. h. t.* ita vt sufficiat, si simpliciter se per testamentum legitimet, nulla cessione interueniente.

(*l*) GENVS legatum dicitur, *quando ex pluribus res incerta relicta est, non demonstrato indiuiduo, sed electioni relicto.* Si testator *rem certam* voluit relinquere, sed non satis determinauit quam ex pluribus relinquere voluerit, *minima* debetur. Atque huc pertinet regula in *l.* 9. *d. R. I. semper in obscuris, quod minimum est, sequimur*, adeoque electio hic locum proprie non habet.

(*m*) Maxime si per *vindicationem* res erat legata: *l.* 37. *De leg.* 1. VLPIAN. *tit.* 24. §. 14. Si formula *damnationis* adhibita, heredi competit electio *l.* 45. §. 1. *eod.* quod verba ad heredem directa sint, & sic satis de voluntate testatoris constet, quod heredi debeat competere electio. Multum praeterea refert, vtrum tales res, vnde electio facienda, in hereditate reperiantur nec ne? Priori casu legatario tantum competere potest electio, non posteriori, quo casu heres dabit, quale volet. Vnde saepius contingit, vt legatum magis sit derisorium, quam vtile. *l.*

De optione legata.

XXIII. *Optionis* legatum, id est, vbi testator ex seruis suis vel aliis rebus optare legatarium iusserat, habebat olim in se conditionem, (*n*) & ideo, nisi ipse legatarius viuus optasset, ad heredem legatum non transmittebat. Sed ex constitutione nostra & hoc in meliorem statum reformatum est, & data est licentia heredi legatarii, optare seruum, licet viuus legatarius hoc non fecerit. (*o*) Et diligentiore tractatu habito, &

71. *pr. d. leg.* 1. *l.* 3. *l.* 4. *de trit. vin. & ol. leg.*

(*n*) Tacitam scilicet, quod particula *in se* denotat. In hoc differebat *allegato generis*, quod tacitam conditionem nullam continebat, adeoque statim a tempore mortis in heredes transmittebatur. *l.* 12. §. 7. *quand. dies legat. ced.* vid. MERILLIVS *Libr.* 2. *obseru. cap.* 8. Ideo autem optio hanc in se conditionem habebat, quod esset *actus legitimus*, adeoque *personalis*, vt non per *alium*, nequidem *heredem*, expediri posset. PETR. FABER *lib.* 2. *semestr. c.* 22. *p.* 301. Inde quoque eius dies demum cedebat a tempore *aditae hereditatis*, quia tunc demum *purum* erat, & *optio* fieri poterat, quae sua natura, vt *actus legitimus*, nullam admitbat conditionem. *l.* 77. *d. R. I.*

(*o*) Post hanc constitutionem itaque eius dies magis hodie cedit a *tempore mortis*, quia non amplius optio est actus legitimus, & per heredem legatarii expediri potest, quod olim secus. Illorum enim legatorum dies demum cedit ab *adita hereditate*,

& hoc in nostra constitutione additum est: siue plures legatarii existant, quibus *optio* relicta est, & dissentiant in corpore eligendo, siue vnius legatarii plures heredes sint, & inter se circa optandum dissentiant, alio aliud corpus eligere cupiente: ne pereat legatum, (quod plerique prudentium contra beneuolentiam introducebant) *fortunam* esse huius optionis iudicem, & *forte* hoc esse dirimendum, vt ad quem sors peruenerit, illius sententia in optione praecellat.

Quibus legari potest.

XXIV. Legari autem illis solum *potest*, *eum quibus testamenti factio est.* (*p*)

Ius antiquum de personis incertis.

XXV. *Incertis* vero personis neque legata neque fideicommissa olim relinqui concessum erat. (*q*) Nam ne *miles* quidem

te, quae non sunt transmissibilia ad heredes. *l.* 3. *quand. dies legat. l.* 5. §. 1. *eod.* Jure vero nouo legatum *optionis* ad heredes transmittitur, ergo quoque hic regulae insistendum, quod eius dies cedat a tempore mortis, vt in legato generis. Ab hoc tantum in eo adhuc differt, quod in legato *generis* mediocre; in legato vero *optionis* eligi possit *optimum* per *l.* 1. §. 1. *de opt. leg. l.* 37. *pr. de leg.* 1.

(*p*) Quales sunt illi, qui communionem iuris Romani habebant: ab illa exclusi, ad legatum admitti non poterant.

(*q*) Quod certum consilium deberet esse

dem incertæ personæ poterat relinquere, vt Diuus ADRIANVS rescripsit. Incerta autem persona videbatur, quam incerta opinione animo suo testator subiiciebat: veluti si quis ita dicat: *quicunque filio meo filiam suam in matrimonium dederit, ei heres meus illum fundum dato.* Illud quoque, quod iis relinquebatur, qui post testamentum scriptum primi Consules designati essent, æque incertæ personæ legari videbatur: & denique multæ aliæ huiusmodi species sunt. Libertas quoque incertæ personæ non videbatur posse dari, quia placebat (qq), *nominatim* seruos liberari. Sub *certa* vero *demonstratione*, id est, ex certis personis incertæ personæ recte legabatur: veluti, *ex cognatis meis, qui nunc sunt, si quis filiam meam vxorem duxerit, ei heres meus illam rem dato.* Incertis autem personis legata vel fideicommissa relicta, & *per errorem* soluta, repeti

testantis, vt ait VLPIANVS *tit.* 22. §. 4. Vnde nec collegiis aut vniuersitatibus quid legari poterat, nisi ex privilegio. *l.* 1. *C. d. SS. eccl.* Inde quoque ratio dubitandi nascebatur: an valeret legatum pauperibus relictum? *l.* 14. *C. d. Episc. & Cleric.* quod hodie nullam amplius dubitandi rationem habet.

(qq) Cur hoc placuerit, dictum est *p.* 40. *ad* §. 2. *qui & ex quib. caus. manum.* §. 1. *qui test. tut. dar. p.* 91. & *pr. de hered. instit.*

(r) Ex

repeti non posse, sacris constitutionibus cautum erat.

Ius antiquum de posthumo alieno.

XXVI. Posthumo quoque alieno inutiliter antea legabatur. (r) Est autem *alienus posthumus*, qui natus inter suos heredes testatori futurus non est. Ideoque ex emancipato filio conceptus nepos, extraneus erat posthumus auo.

Ius nouum de personis incertis, & posthumo alieno.

XXVII. Sed nec huiusmodi species penitus est sine iusta emendatione relicta, cum in nostro codice constitutio posita sit, per quam & huic parti (s) medemur, non solum in *hereditatibus*, sed etiam in *legatis* &

(r) Ex antiqua ICtorum philosophia, qua partus, nondum editus, inter homines esse negabatur, vt obseruaui supra ad §. 4. *de tutelis.* Quod enim in *posthumis suis* extraordinem receptum erat, ad consequentiam non esse trahendum credebant. Aliam rationem suppeditat THEOPHILVS in *paraphr. ad h.* §. quod posthumus *similis sit incertis personis*, quae suo modo etiam admitti potest.

(s) H. e. tum illi dispositioni, qua *personae incertae*, tum etiam illi, qua *posthumi alieni* a legatis exclusi sunt, cum de vtroque casu in §. §. *anteced.* dispofuerat. Et quin etiam haec correctio legatum, *personis incertis* relictum, tangat, vel exceptio de *tutore* ostendit, & THEOPHILVS *in paraphr. h.* §. confirmat.

 (t) Eius

& *fideicommissis* : quod euidenter ex ipsius constitutionis lectione clarescit. Tutor autem nec per nostram constitutionem incertus dari debet; quia certo iudicio debet quis pro tutela suæ posteritati cauere.

De posthumo alieno herede instituto.

XXVIII. Posthumus autem alienus heres institui & ante poterat (*t*), & nunc potest, nisi in vtero eius sit, quæ iure nostro vxor esse non potest.

De

(*t*) Eius tamen institutionem non valuisse, docet Imp. *pr. d. B. P.* quin ei nec olim legari potuisse, Imperator asseruit in §. 26. *h. t.* De *iure prætorio* quidem institutus alienus posthumus bonorum possessor efficiebatur iuxta *pr. cit.* sed de hoc casu vix accipi verba possunt, quæ *ius antiquius* supponunt. ROBERTVS *lib.* 1. *recept. lect. c.* 3. casum supponit, quo quis alienum posthumum testamento adoptavit instituitque. Sed hic diuinatorius est, quin quod ita non *alienus* sed *suus* institutus sit. Alii textum mutant, & *posthumum non alienum* legendum esse asserunt. Sed huic mutationi resistunt antiquissimi codices, & THEOPHILI *paraphr. h. t.* §. 28. Non respuenda videtur LÆLII TAVRELLI *ad l. Gallus & L. Vellei.* sententia, putantis, LL. XII. tabb. tam latissimam potestatem disponendi tributam fuisse, vt *quoscunque posthumos* instituere permissum fuerit; eam autem demum coangustatam *interpretatione prudentum*, *l.* 120. *d. V. S.* vt in aliis quoque casibus factum. vid. §. 5. *de exhered. liber.* Eam libertatem restituit Imp. in *pr. I. de P. B.*

(*u*) Hoc

De errore in nomine legatarii.

XXIX. Si quidem in *nomine*, *cognomine*, *praenomine*, *agnomine* legatarii testator errauerit, cum de *persona* constat, nihilominus valet legatum. Idemque in heredibus seruatur. Et recte. *Nomina* (u) *enim significandorum hominum gratia reperta sunt; qui si alio quolibet modo intelligantur, nihil interest.*

De falsa demonstratione.

XXX. Huic proxima est illa iuris regula: *falsa demonstratione* (x) *legatum non perimi.*

[u] Hoc de *nominibus arbitrariis & accidentalibus* intelligunt, quippe quae *mutabilia* sunt; quod si erratur in nominibus, rebus communi hominum consensu impositis, legatum non debetur, quia haec nomina dicuntur *immutabilia*, *l.* 4. *pr. d. leg.* 1. seu non ex singulorum arbitrio, sed ex communi vsu dependent, *l.* 7. *in f. de supell. leg.* quem qui non seruant, intelligi vix possunt. Est quidem mens potentior verbis; sed quomodo de illa constare poterit liquido, si ab usu verborum communi recesseris? vt optime philosophatur CELSVS *cit. l.* 7. *in f.* ex mente SERVII contra TVBERONEM.

(x) Quatenus *nominis* vice fungitur, maxime si testator eam falsam esse sciuit. *l.* 58. *in f. d. instit. hered.* Quandoque *caussam* denotat, quo casu obseruanda monita *ad* §. *sq.* Denique quandoque *in fraudem legis* adiicitur, qua probata, legato sine dubio nocet.

(y) Quam

perimi. Veluti, si quis ita legauerit: *Stichum seruum meum, vernam, do, lego.* Licet enim non *verna*, sed *emptus* sit; si tamen de seruo constat, vtile est legatum. Et conuenienter si ita demonstrauerit, *Stichum seruum, quem a Seio emi*, sitque ab alio emptus, vtile est legatum, si de seruo constat.

De falsa causa adiecta.

XXXI. Longe magis legato falsa causa (*y*) adiecta non nocet, veluti, cum quis ita dixerit: *Titio, quia me absente negotia mea curauit, Stichum do, lego;* vel ita: *Titio, quia patrocinio eius capitali crimine liberatus sum, Stichum do, lego.* Licet enim neque negotia testatoris vnquam gesserit,

[*y*] Quam testator *falsam* esse sciuit, adeoque magis *ficta* dici posset, iuxta *paraphr.* THEOPHILI. Breuiter, *prætextus* & *colores* sæpissime inseruntur testamentis, & veræ caussæ absconduntur a testatoribus. Simulant homines & dissimulant, in rebus maxime seriis, *frons, oculi, vultus persæpe mentiuntur; oratio vero sæpissime*, vt recte ait CICERO *lib.* 1. *ad Q. fratrem epist.* 1. Non ergo mirandum, si etiam testatores scienter falsas causas testamentis inserant; atque ideo talis falsa causa non nocet, quia testator sciuit, eam falsam esse. Quid ergo si testator, errore ductus, credidit eam veram esse, & sub hac vnice legauit, alias non legaturus? Ait ICtus in *l.* 27. *d. condit. & demonstr.* legatarium exceptione *doli* repelli.

(*z*) *He-*

ſerit Titius, neque patrocinio eius liberatus ſit, legatum tamen valet. Sed ſi *conditionaliter* enunciata fuerit cauſa, aliud iuris eſt, veluti hoc modo: *Titio, ſi negotia mea curauerit, fundum meum do, lego.*

De ſeruo heredis.

XXXII. An ſeruo heredis recte legemus, quæritur? Et conſtat, *pure* inutiliter legari (z), nec quicquam proficere, ſi viuo teſtatore de poteſtate heredis exierit; quia, *quod inutile foret legatum, ſi ſtatim poſt factum teſtamentum deceſſiſſet teſtator, hoc non debet ideo valere, quia diutius teſtator vixerit.* (a). Sub conditione (b) vero recte lega-

(z) *Heredi a ſemetipſo legari non poſſe*, ait VLPIANVS *tit.* 24. §. 22. quod etiam confirmat ICtus in *l.* 8. *l.* 34. §. 11. *l.* 116. §. 1. *de leg.* 1. A coherede autem legari poteſt, vnde naſcitur *prælegatum*, quod coheres coheredi præſtat.

[a] Hæc eſt ſententia *regulæ Catonianæ*, cuius vſus maximus fuit in teſtamentis, aliisque actibus ſolennibus, qui niſi ab initio, quo ſolennitas interponitur, ſubſiſtere queant, ex poſt facto vel ideo non conualeſcunt, quia *ex poſtfacto*, quo valere poſſent, nulla interpoſita eſt ſolennitas: actus iuris gentium, qui *ſola voluntate* reguntur, hanc non admittunt.

[b] Ad hæc legata non pertinet regula Catoniana, *l.* 4. *de reg. Caton.* quia ſub tali conditione legatum ab initio ſubſiſtere potuit, vt ex futuro euentu eius effectus dependeret.

legatur seruo, vt requiramus, an, quo tempore dies legati cedit, in potestate heredis non sit.

De domino heredis.

XXXIII. Ex diuerso, herede instituto seruo, quin domino recte, etiam *sine conditione*, legetur, non dubitatur. Nam etsi statim post factum testamentum decesserit testator, non tamen apud eum, (*c*) qui heres sit, dies legati cedere intelligitur: cum *hereditas* a *legato* separata sit, & possit per eum seruum alius heres effici, si prius, quam iussu domini adeat, in alterius potestatem translatus sit; vel manumissus ipse heres efficitur: quibus casibus vtile est legatum. Quod si in eadem causa permanserit, & iussu legatarii adierit, euanescit legatum.

De

(*c*) Aliter cedit dies legati, aliter hereditatis: ille cedit a tempore *mortis;* hic a tempore *aditæ hereditatis. l. vn. §. 5. C. de Caduc. toll.* Non ergo *simul* & *eodem tempore* dominus & *legatarius* & *heres* est, nec *confusione* legatum tollitur, sed legati dies cedit a tempore mortis; hereditatis acquisitio dependet a futura aditione, & hactenus in suspenso est, vtrum ipse seruus manumissus, an per eum alius sit exstiturus heres? De *filio* herede instituto idem asseritur in *l. 25. de leg. 1.* quod hodie nullam difficultatem habet, cum patri non amplius acquiratur hereditas, sed nudus vsusfructus.

(*d*) Ius

De modo & ratione legandi. De ordine scriptura.

XXXIV. Ante heredis institutionem inutiliter antea legabatur: *(d)* scilicet, quia *testamenta vim ex institutione heredis accipiunt, & ob id veluti caput atque fundamentum intelligitur totius testamenti heredis institutio.* Pari ratione nec *libertas* ante heredis institutionem dari poterat. Sed quia inciuile esse putauimus, scripturæ ordinem quidem sequi, (quod & ipsi antiquitati vituperandum fuerat visum) sperni autem testatoris voluntatem, per nostram constitutionem & hoc vitium emendauimus, vt liceat & ante heredis institutionem, & inter medias *(e)* heredis institutiones, legatum relinquere, & multo magis libertatem, cuius vsus fauorabilior est.

De

(d) Jus hoc antiquum adhuc refertur ab VLPIANO *tit.* 24. §. 15. & PAVLO *lib.* 3. *sent. tit.* 6. §. 2. addente tamen, inter medias institutiones legari posse, quia sic ex præcedente institutione vim legata accipiebant. Idem quoque de *exheredationis* casu traditur in *l.* 3. §. 2. *sqq. de lib. & posthum. hered.* quæ obseruatio tamen correcta quoque esse videtur per hanc constitutionem, vt exheredatio quouis loco fieri queat.

(e) Hic nihil noui esse constitutum, iam obseruaui ex PAVLO *cit. l.* cum olim etiam id licuerit ex ratione addita.

De legato post mortem heredis, vel legatarii.

XXXV. Post mortem quoque heredis aut legatarii simili modo inutiliter legabatur (*f*): veluti, si quis ita dicat: *cum heres meus mortuus fuerit, do, lego.* Item: *pridie, quam heres aut legatarius morietur.* Sed simili modo hoc correximus, firmitatem huiusmodi legatis ad fideicommissorum (*g*) similitudinem praestantes: ne in hoc casu deterior causa legatorum, quam fideicommissorum inueniatur.

Si poena nomine relinquatur, adimatur, vel transferatur.

XXXVI. *Poena* quoque nomine inutiliter antea legebatur, (*h*) & adimebatur, vel trans-

(*f*) Ne ab *heredis herede* legari videretur, quod iuris ciuilis ratio non patiebatur, vt innuit VLPIANVS *tit.* 24. §. 16. Legatum enim tantum ab *herede* praestandum erat, non ab alio.

(*g*) Postquam legata fideicommissis sunt exaequata, etiam legata ab aliis, quam *herede scripto*, relinqui possunt v. c. ab ipso legatario, ab heredis herede &c. quia id iuris quoque est in fideicommissis.

(*h*) Teste VLPIANO *tit.* 24. §. 1. quod ius a diuo PIO primum constitutum esse, ex CAPITOLINO probat SCHVLTING. *in iurispr. antei. ad cit. l.* p. 656. Erat *legatum* donatio quaedam, & ex *liberalitate* defuncti proficiscebatur, adeoque incongruum videbatur, hoc in *aliorum poenam & iniuriam* adhibere, quo ipso finis

transferebatur. *Pœna* autem nomine legari videtur, quod *coercendi heredis causa relinquitur, quo magis aliquid faciat, aut non faciat:* veluti si quis ita scripserit: *heres meus si filiam suam in matrimonium Titio collocauerit;* vel ex diuerso: *si non collocauerit, dato decem aureos Seio;* aut si ita scripserit: *heres meus si seruum Stichum alienauerit;* vel ex diuerso: *si non alienauerit, Titio decem aureos dato.* Et in tantum hæc regula obseruabatur, vt quam plurimis principalibus constitutionibus significaretur, nec *principem* quidem agnoscere, quod ei pœnæ nomine legatum sit. Nec ex *militis* quidem *testamento* talia legata valebant, quamuis aliæ militum voluntates in ordinandis testamentis valde obseruabantur (*i*). Quin etiam nec *libertates* pœnæ nomine dari posse placebat: eo amplius nec heredem pœnæ nomine adiici posse, (*k*). SA-BINVS

finis legatorum perverti videbatur. Poterat quidem legato *conditio* adiici, quæ etiam in *pœna* occurrit, ex voluntate tamen testatoris colligendum, vtrum *simplex conditio*, an magis *pœna* esset constituta. *l. 2. de his quæ pœn. caus.*

(*i*) Maxime in iis, quæ ad meram *scrupulositatem* referenda erant, ad quam Imperator hanc iuris dispositionem infra refert. Παράδοξον itaque est, testamenta militum quoque huic legi subiecisse.

(*k*) Ergo & institutio liberorum in legitima, *pœnæ causa* facta, v. c. *si filius meus Titiam* duxe-

binus existimabat; * veluti si quis ita dicat: *Titius heres esto; si Titius filiam suam in matrimonium Seio collocauerit, Seius quoque heres esto.* Nihil enim intererat, qua ratione Titius coerceretur, vtrum legati datione, an coheredis adiectione. Sed *huiusmodi scrupulositas nobis non placuit: &* generaliter ea, quæ relinquuntur, *licet pœna nomine* fuerint relicta, vel ademta, vel in alios translata, nihil distare a ceteris legatis constituimus, vel in *dando*, vel in *adimendo*, vel *transferendo*; exceptis (*l*) videlicet iis, quæ *impossibila* sunt, vel *legibus interdicta*, aut alias *probrosa*. Huius modi enim testamentorum dispositiones valere, secta meorum temporum non patitur.

Ti-

duxerit, tantum in legitima heres esto, nullius videtur fuisse momenti, quæ tamen hodie post hanc correctionem admittenda. Vocare eam alias solent interpretes *cautelam Socini.*

(*l*) In hoc collocat differentiam *legatorum pœnalium* a ceteris *legatis simplicibus.* In his conditio impossibilis pro non adiecta habetur, saluo legato, quia legatario iniuncta erat: In illis legatum non debetur, quia conditio *impossibilis* vel *turpis* & quidem sub *pœna*, heredi iniuncta est, qui cum voluntatem defuncti implere non possit nec debeat, puniri quoque nequit.

(*m*) Olim

TITVLVS XXI.

DE ADEMTIONE LEGATORVM ET TRANSLATIONE.

De Ademtione.

Ademtio legatorum, siue eodem testamento adimantur, siue codicillis, firma est. Sed & siue *contrariis verbis* fiat ademtio; veluti si quis ita quid legauerit: *Do, lego*, ita adimatur, *Non do, non lego:* siue

(*m*) Olim tantum *verbis solennibus* legatum ademtum fuisse, colligo ex regula VLPIANI *tit.* 24. §. 29. *legatum eodem modo adimendum, quo datum est.* Ratio iuris id olim postulabat, vt, quod verbis esset contractum, verbis solennibus quoque adimeretur. *l.* 8. §. 3. *l.* 14. *d. accept.* E contrario fideicommissa *nuda voluntate* infirmabantur. *l.* 18 *de leg.* 3. *l.* 27. *C. d. fideic.* Suo modo id postmodum tractum est ad legata, ex principiis iuris praetorii, vt quamuis non solenniter ademta, *stricto iure* adhuc deberentur, legatarius tamen ope exceptionis *doli mali* repelleretur, veluti ob inimicitias capitales coortas. *l.* 3. *in f. l.* 15. *D. h. t.* Denique postquam legata & fideicommissa exaequata sunt, sola voluntate contraria, quocunque modo declarata, aeque vt fideicommissa, legata pereunt *ipso iure.* Inde nec testes necessarii sunt in ademtione, aeque ac in fideicommissorum ademtione, cum etiam sola *voluntas contraria praesumta* sufficiat. *cit. l.* 3. *l.* 9. *de his, quae vt indign. auf.*

(*n*) Mu-

siue non contrariis, sed aliis quibuscunque verbis. *(m)*

De Translatione.

I. Transferri quoque legatum ab alio ad alium *(n)* potest: veluti, si quis ita dixerit, *hominem Stichum, quem Titio legavi, Seio do lego:* siue in *eodem testamento*, siue in *codicillis* hoc fecerit. Quo casu simul & Titio adimi videtur, & Seio dari.

Quandoque etiam legata adimuntur a fisco, legatario, tanquam INDIGNO, *quæ* EREPTITIA *vocantur: (1) si defunctum criminis accusauerat; (2) Testamentum temere ex causa inofficiosi, vel per bonorum possessionem contra tabulas impugnauerat; (3) defunctum occiderat; (4) contra leges vxorem duxerat; (5) in fraudem legis fidem tacitam accommodauerat, vt personæ inhabili restitueret fidei commissum; (6) impediuerat testatorem, quo minus aliud testamentum condere posset* &c.

TITV-

(n) Mutatur in translatione vel legatarius, vel heres grauatus, vel res legata, vel modus. *l. 6. pr. h. t.* Quia vero in translatione nouum legatum constituitur, ad minimum quinque testes desiderantur, *arg. §. vlt. de fideic. hered.* cum non aliter translatio fieri possit, quam vel in *testamento* vel in *codicillis*, vt verba *h. §.* indicant,

(o) Quæ

TITVLVS XXII.
DE LEGE FALCIDIA.

Summa huius legis.

SVpereſt, vt de *lege Falcidia* diſpiciamus, qua *modus* nouiſſime legatis impoſitus eſt. Cum enim olim lege duodecim tabularum libera erat legandi poteſtas, vt liceret vel totum patrimonium legatis erogare, (quippe cum ea lege ita cautum eſſet: *vti quisque legaſſit ſuæ rei, ita ius eſto;*) viſum eſt hanc legandi licentiam coarctare (*o*): idque *ipſorum teſtatorum gratia* (*p*) prouiſum eſt, ob id, quod plerumque inteſtati moriebantur, recuſantibus ſcriptis heredibus, pro nullo aut minimo lucro hereditates adire. Et cum ſuper hoc tam *lex Furia* (*q*), quam *lex Voconia* (*r*) latæ

(*o*) Quæ etiam olim iam vel interpretatione legis, vel auctoritate iura conſtituentium, hinc inde coangustata erat, teſte POMPONIO in *l.* 120. *d. V. S.* cuius rei exemplum adduxi ad §. 28. *de legat.*

(*p*) Olim primario *heredum* gratia hanc legem latam fuiſſe, liquet ex *l.* 71. *h. t.* adeoque teſtator detractionem prohibere non potuit, *l.* 15. §. 1. *h. t.* IVSTINIANVS contrarium cenſuit, adeoque inde nouiter induxit, eam prohiberi poſſe. *Nou.* 1. c. 2. *in f.*

(*q*) Lata a C. FVRIO trib. pleb. qua cautum, ne liceret teſtatori ſupra mille aſſes legare; alioquin qui plus acceperat, quadruplum reſtituere cogebatur. THEOPHILVS *in paraphr. h. t.*

(*r*) Lata a Q. VO-

latæ sunt, quarum neutra sufficiens ad rei consummationem videbatur, nouissime lata est *lex Falcidia* (*s*), qua cauetur, ne plus legare liceat (*t*) quam *dodrantem totorum bonorum:* id est, vt siue vnus heres institutus sit, siue plures, apud eum eosue pars quarta (*u*) remaneat.

De pluribus heredibus.

1. Et cum quæsitum esset, duobus heredi-

CONIO SAXA trib. pleb., qua cautum, ne plus vlli legaretur, quam ad heredem perueniret. Sed vtraque lex, multiplicatis legatis, facile eludi poterat. Quid enim, si testator centum solidos in bonis haberet, & 99. legatarios scripsisset, singulisque solidum adscripsisset? THEOPH. *h. §.*

(*s*) Sed vim huius legis rursus elisit IVSTINIANVS, permittendo in *N.* 1. *c.* 2. vt testator quartæ detractionem prohibere queat. Pertinet tamen tantum hæc lex ad testamenta paganorum, non militum. *l.* 17. *h. t.*

(*t*) Tracta postea hæc lex est ad donationes m. c. *l.* 2. *C. de donat. m. c.* ad fideicommissa particularia, & ad donationes coniugum morte confirmatas. *l.* 32. §. 1. *de donat. int. vir, & vx.*

(*u*) Vocatur hæc *statuta legibus portio* in *l.* 67. *h. t.* item *quarta hereditatis* in *l.* 91. *h. t.* & quidem vel ideo, quod ex *hereditate* debeatur, & tantum in eam imputentur, quæ heres *iure hereditario* capit, non quæ iure legati, alioue titulo singulari. *c. l.* 91. Nam *hereditatis* appellatione, nec legata nec fideicommissa continentur. *l.* 96. *in f. d. leg.* 3.

(*x*) Quodsi

dibus institutis, (veluti Titio & Seio) si Titii pars aut tota exhausta sit legatis, quæ *nominatim* (*x*) ab eo data sunt, aut supra modum onerata: a Seio vero aut nulla relicta sint legata, aut quæ partem eius duntaxat in partem dimidiam minuant: an, quia is quartam partem totius hereditatis, aut amplius habet, Titio nihil ex legatis, quæ ab eo relicta sunt, retinere liceat, vt quartam partem suæ partis saluam habeat? placuit posse retinere. Etenim *in singulis heredibus* (*y*) *ratio legis Falcidiæ ponenda est.*

Quæ bona computanda in Falcidiam.

II. *Quantitas* autem *patrimonii*, ad quam ratio legis Falcidiæ redigitur, *mortis* (*z*) tem-

(*x*) Quod si ergo legata *indefinite* relicta, vt neuter heredum nominatim grauatus sit, vnam tantum quartam omnes detrahunt, quatenus hæc per legata læsa est.

(*y*) Adeo vt si is, qui legatis grauatus est, defecerit, & *iure accrescendi* portio legatis exhausta ad coheredem peruenerit, hic quoque eodem, quo deficiens, iure vti poterit. Secus dicendum in casu inuerso, si pars non gravata ad coheredem grauatum peruenerit, quia hac ratione heres saluam quartam abunde habet. *l.* 78. *h. t.*

(*z*) Vt itaque de *statu bonorum* constet, heres debito modo inuentarium efficere debet, quo non facto, beneficium huius legis amittit. *Nou.* 1. *c.* 2. §. 2. Ideo autem *tempus mortis* spectatur, tum quia legatorum dies statim a tempore mortis cedit; tum etiam, quia *per legem ipso iure minuuntur,*

tempore spectatur. (*a*) Itaque si verbi gratia is, qui centum aureorum patrimonium in bonis habeat, centum aureos legauerit; nihil legatariis prodest, si ante aditam hereditatem per seruos hereditarios, aut ex partu ancillarum hereditariarum, aut ex fœtu pecorum tantum accesserit hereditati, vt centum aureis, legatorum nomine erogatis, heres quartam partem hereditatis habiturus sit: sed necesse est, vt nihilominus quarta pars legatis detrahatur. (*b*) Ex diuerso si septuaginta quinque legauerit, & ante aditam hereditatem in tantum decreuerint bona incendiis forte, aut naufragiis

tur, vt dicitur in *l.* 73. §. 5. *h. t.* Huius effectus est, vt heredi pro rata quartæ *dominium* in re legata competat, *l.* 26. *pr. h. t.* & sic legatarius nihil profit, si hereditas postea aucta est: semel enim heredi in re legata *ipso iure* quæsitum est ius.

(*a*) Non aditæ hereditatis, quod olim IVLIANVS in *l.* 83. *h. t.* existimabat, cuius sententia per hunc §. reiecta.

(*b*) Et quidem si heres legatum adhuc possidet, vtitur *retentione*, vt æstimatio ei præstetur, si *indiuiduum* est; *l.* 80. *in f. h. t.* vel *deductione*, *si diuiduum est.* *l.* 1. §. 9. *h. t.* Si non possidet, illud aut *defunctus* aut *heres* præstitit. Illo casu rei vindicatione vti poterit, *l.* 26. *h. t.* quia ipso iure legata minuuntur: hoc vero vel *scienter* legata integra soluit, vel *ignoranter*. Prius si factum, nihil repetit, quin aliis quoque eadem integra præstare debet. *Nou.* 1. *c.* 3. Si posterius, vtitur condictione indebiti, si per *ignorantiam facti* integra sol-

fragiis, aut morte seruorum, vt non amplius, quam septuaginta quinque aureorum substantia, vel etiam minus relinquatur, solida legata debentur. Nec ea res damnosa est heredi, cui liberum est, non adire hereditatem: quæ res efficit, (c) vt sit necesse legatariis, ne, destituto testamento, nihil consequantur, cum herede in portione paciſci.

Quæ detrahantur ante Falcidiam.

III. Cum autem ratio legis Falcidiæ ponitur, ante deducitur *æs alienum*, item *funeris impensa*, *& pretia seruorum manumissorum:* tunc deinde in reliquo ita ratio habetur, vt ex eo quarta pars (d) apud heredem maneat, tres vero partes inter legatarios distribuantur, pro rata scilicet portione

soluit; non vero, si per iuris errorem. *l.* 9. *C.h.t.*

(c) Hæc cautela quoque hodie vsum habere potest in casu, quo testator prohibuit detractionem quartæ: quam enim consequi nequit ex *lege*, capiet ex *transactione* cum legatariis.

(d) Ratio dubitandi esse poterat, quod *quarta hereditatis* per hanc legem heredi esset assignata, vt verba eius docent in *l.* 1. *pr. h.t.* hereditati autem insunt quæuis onera. Verum sine dubio inutilis futura fuisset huius legis dispositio, si æris alieni detractio heredi haud permissa fuisset, quia pro illa quarta, quam retinebat, omnibus æris alieni oneribus obnoxius fuisset. Vt itaque lex Falcidia effectum haberet, merito æs alienum detrahi debuit.

tione eius, quod cuique eorum legatum fuerit. Itaque si fingamus, quadringentos aureos legatos esse, & patrimonii quantitatem, ex qua legata erogari oportet, *quadringentorum* esse, quarta pars legatariis singulis debet detrahi. Quod si trecentos quinquaginta legatos fingamus, *octaua* debet detrahi. Quod si quingentos legauerit, initio quinta, deinde quarta detrahi debet. Ante enim detrahendum est, quod extra bonorum quantitatem est, deinde, quod ex bonis apud heredem remanere oportet.

TITVLVS XXIII.

DE FIDEICOMMISSARIIS HEREDITATIBVS, ET AD SENATVSCONSVLTVM TREBELLIANVM.

Continuatio.

NVnc transeamus ad *fideicommissa* (e). Sed prius est, vt de *hereditatibus fideicommissariis* videamus.

Origo

(e) Sunt FIDEICOMMISSA *vltima dispositio, qua heres rogatur, vel verbis obliquis adstringitur, vt quid tertio restituat.* Et quidem si hereditas vel pars eius restituenda est, *vniuersale*; Si res certa vel quantitas, *particulare* inde nascitur. Hoc est exæquatum le-

Origo fideicommissorum.

I. Sciendum itaque est, omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse, quia nemo inuitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat. Quibus enim non poterant *hereditatem* (*f*) vel legata relinquere, si relinquebant, fideicommittebant eorum, qui capere ex testamento poterant (hereditatem.) Et ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo *vinculo iuris*, sed

legatis, titulumque singularem constituit: illud *ius hereditarium* & sic titulum vniuersalem operatur, de quo *h. t.* agitur.

(*f*) Sic per *legem Voconiam* qui *census* esset, h. e. qui centum millia æris censeretur, non poterat heredem virginem aut mulierem facere, teste CICERONE *lib.* 1. *in Verr.* Qui ergo ad filiam hereditatem suam deferre studebat, alium instituebat, rogabatque ab eo, vt ad eam omnis hereditas perueniret, vt exemplo illustrat CICERO *lib.* 2. *de finib.* Alio exemplo id illustrat THEOPHILVS *in paraphr. h. t.* aiens: *sæpe numero eueniebat, vt ciuis Romanus moreretur, habens cognatos peregrinos, quibus neque hereditas neque legata relinqui poterant, propterea quod diuersæ ciuitatis essent. Vocabat hic ergo ciuem aliquem Romanum, qui heres ipsi ex testamento esse posset, quod eum sibi beneuolum & fidum futurum speraret, eumque heredem scribebat, ac rogabat extra testamentum, vt vel hereditatem totam, vel partem eius vel certas res illi peregrino restitueret.*

(*g*) Et

ſed tantum *pudore* (*g*) *eorum*, qui rogabantur, continebantur. Poſtea diuus AVGVSTVS primus, ſemel iterumque gratia perſonarum motus, vel ob inſignem quorundam perfidiam, (*h*) iuſſit conſulibus, auctoritatem ſuam interponere (*i*). Quod quia *iuſtum* videbatur, & *populare* (*k*) erat, paulatim conuerſum eſt in aſſiduam iurisdictionem: tantusque eorum fauor factus eſt, vt paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommiſſis ius diceret, (*l*) quem *fideicommiſſarium* appellabant.

De

(*g*) Et ſic tantum aderat *obligatio imperfecta*, vt qui fideicommiſſum non præſtaret, regulas quidem *pudoris* & *honeſtatis*, non *iuſti* violaret.

(*h*) Quod *fides* heredis a defuncto eſſet electa, & tanquam ex *fiducia* teneretur, quam frangere graue iudicabatur, nec *perfidia* carebat. vid. not. ad §. 12. *h. t.*

(*i*) Tum quod figura *fiduciarii contractus* hic adeſſe cenſeretur iuxta ea, quæ notata ſunt *ad* §. 12. *h. t.* tum quod ex hac cauſa ipſemet AVGVSTVS primus tale fideicommiſſum præſtiterit, eiusque auctoritatem iam plures alii fuerint ſecuti, vt dicitur in *pr. de codicill.*

(*k*) Cum quod omni ſubtilitate vacaret hæc doctrina, cui id, quod *populare* eſt, ſæpe opponitur, vt apud CICER. *lib.* IV. *de fin.* tum quia ad captum populi accommodatiſſimum videbatur, huiusmodi libertatem ei indulgere.

(*l*) Et quidem *extra ordinem*, non dato iudice pedaneo, nec formula præſcripta. Sic enim VLPIANVS *tit.* 25. §. 12. *fideicomiſſa* non

De fideicommisso heredis scripti.

II. Inprimis igitur sciendum est, opus esse, vt aliquis *recto jure* (*m*) testamento heres instituatur, eiusque fidei committatur, vt eam hereditatem alii restituat: alioqui inutile est testamentum, in quo nemo heres instituitur. Cum igitur aliquis scripserit, *Lucius Titius heres esto*, potest adiicere, *rogo te*, (*n*) *Luci Titi, vt, cumprimum poteris hereditatem meam adire, eam Caio Seio reddas, restituas.* Potest autem quisque & de parte restituenda heredem rogare: & liberum est, vel *pure*, vel *sub conditione* relinquere fideicommissum, vel *ex certo die.* (*o*)

Esse-

non per formulam petuntur vt legata; sed cognitio est quidem Romae consulum aut praetoris. Fideicommissa particularia, legatis exaequata, magis per *actiones* petuntur, quibus legata.

(*m*) H. e. verbis *directis ciuilibus*, seu *solennibus*, quod olim necesse erat, sed sublatum in *l*, 15. *C. d. testam.* Sufficit ergo hodie heredem *principalem* quibusuis verbis nominare & constituere.

(*n*) Non praecise *rogationum* formulae sunt adhibendae, sed similes quoque, quae indicant, voluisse testatorem, vt hereditas restitueretur alteri, siue *explicite* siue *implicite*, quale exemplum occurrit in §. 3. *in f. quib. mod. testam. infirm.* Proinde etiam prohibitio testatoris, ne bona extra familiam heredis transeant, fideicommissum inducunt.

(*o*) In hoc primarius fideicommissorum v-

 sus

Effectus restitutionis hereditatis.

III. Restituta autem hereditate, is quidem, qui restituit, nihilominus heres permanet: is vero, qui recipit hereditatem, aliquando *heredis*, aliquando *legatarii loco* (*p*) habetur.

De Senatus consulto Trebelliano.

IV. Et NERONIS quidem temporibus, TREBELLIO MAXIMO & ANNAEO SENECA consulibus, senatus consultum factum est: quo cautum est, vt si hereditas ex *fideicomissi causa* restituta sit, omnes actiones, quæ *iure ciuili* (*q*) heredi, & in heredem competerent, ei & in eum darentur, cui ex fideicommisso restituta esset hereditas. Post quod senatus consultum Præ-

sus est. Heres *ex certo die* directo scribi nequit: per modum *fideicommissi* potest, vt rogetur, post certum diem vel post mortem suam hereditatem alteri restituere. Imo rarius contingit, vt statim restituatur hereditas, sed plerumque *post tractum temporis* restitui iubetur.

(*p*) *Heredis loco* haberi dicitur in fideicommissariis hereditatibus, eodem sensu, quo bonorum possessor *heredis loco* esse fingebatur: *l.* 117. *d. R. I. l.* 1. *C. d. inoff. testam.* Stricto iure enim heres non erat, sed tantum *quasi heres*, vt dicitur in §. *sq.* seu per *iuris fictionem*.

(*q*) Seu ex *legibus* XII. *tabb.* & sic *iure ciuili antiquo* per *l.* 6. *C. famil. herc.* Alias, quatenus *ius ciuile* opponitur *prætorio*, comprehendit quoque ius SCtis sancitum.

(*r*) Ex

Prætor *vtiles* (*r*) *actiones* ei, & in eum, qui recipit hereditatem, *quasi heredi, & in heredem*, dare cœpit.

De SC. Pegasiano.

V. Sed quia heredes scripti, quum aut totam hereditatem, aut pene totam plerumque restituere rogabantur, adire hereditatem ob nullum vel minimum lucrum recusabant, atque ob id extinguebantur fideicommissa: postea VESPASIANI Augusti temporibus, PEGASO & PVSIONE consulibus, senatus censuit, vt ei, qui rogatus esset hereditatem restituere, perinde liceret *quartam partem* retinere, atque *L. Falcidia* ex legatis retinere conceditur. Ex singulis quoque rebus, quæ per fideicommissum relinquuntur, eadem retentio permissa est. Post quod senatusconsultum *ipse heres onera hereditaria sustinebat* (*s*): ille autem, qui ex fideicommisso recipie-

(*r*) Ex mera æquitate, vnde *vtiles actiones* descendebant. Iure ciuili tantum is poterat conueniri, qui adierat hereditatem, nec quod restituerat alii hereditatem, ipsum liberare poterat ab oneribus hereditariis, sicuti ab eis haud immunis erat, qui hereditatem vendiderat.

(*s*) Hac sine dubio ex causa, quod de *actionibus hereditariis* hoc SCto nihil cautum, adeoque per *cautiones interpositas* huic defectui succurrendum esset, cum restitui vniuersitas sine *onere* non posset, quod ei sua natura inest.

 (*t*) Iuxta

piebat partem hereditatis, *legatarii partiarii* loco erat, id est, eius legatarii, cui *pars bonorum* legabatur: quæ species legati *partitio* (*t*) vocabatur, quia cum herede legatarius partiebatur hereditatem. Vnde quæ solebant *stipulationes* inter heredem & partiarium legatarium interponi, (*u*) eædem interponebantur inter eum, qui ex fideicommisso recepit hereditatem, & heredem: id est, vt lucrum & damnum hereditarium pro rata parte inter eos commune esset.

Quibus casibus locus est SC. Trebelliano, vel Pegasiano.

VI. Ergo si quidem non plus quam dodrantem hereditatis scriptus heres rogatus sit restituere, tunc ex Trebelliano senatus

(*t*) Iuxta formulam olim in tali legato vsitatam: *Meuius heres meus cum Titio hereditatem meam partito, diuidito.* VLPIAN. *tit.* 24. §. 25. Formulis huiusmodi sublatis, hodie in casu adducto Meuius & Titius coheredes erunt, vt nullis stipulationibus opus esse videatur.

(*u*) Creditores olim tantum heredem conuenire poterant, non *legatarium partiarium*, qui heres proprie non erat, adeoque nec *iure accrescendi* fruebatur. Quia autem *pars vniuersitatis* præstari non poterat sine commodis & oneribus mutuæ stipulationes interponendæ erant, de commodis & oneribus in commune præstandis & ferendis. VLPIANVS *tit.* 2. §. 15.

(*x*) Seu

tusconſulto reſtituebatur hereditas, & in vtrumque *actiones hereditariæ* pro parte rata dabantur; in heredem quidem *iure ciuili*: in eum vero, qui recipiebat hereditatem, ex *ſenatusconſulto Trebelliano, tanquam* in heredem (*x*). At ſi plus, quam dodrantem, vel etiam totam hereditatem reſtituere rogatus eſſet, locus erat Pegaſiano ſenatusconſulto: & heres, qui ſemel adierat hereditatem, ſi modo ſua voluntate adierat, ſiue retinuerat quartam partem, ſiue retinere noluerat, ipſe vniuerſa onera hereditaria ſuſtinebat. Sed quarta quidem retenta, quaſi partis & pro parte ſtipulationes interponebantur, tanquam inter *partiarium* legatarium, & heredem, (*y*) ſi vero totam hereditatem reſtitueret, *emptæ & venditæ hereditatis ſtipulationes* (*z*) inter-

(*x*) Seu *quaſi heredem & veluti in heredem*, cuius *loco* eſſe fingebatur, quod rurſus quoque de bonorum poſſeſſione dicitur in *l.* 3. *de poſſ. hered. petit.* Quia ergo heredes eſſe fingebantur, hereditariæ quoque actiones contra eos dabantur, quæ vocantur *actiones fictitiæ* ab VLPIANO *tit.* 28. §. 12.

(*y*) Quia hoc caſu partiebatur cum herede directo hereditatem, ad quem caſum commode formulæ harum ſtipulationum applicari poterant. Erant enim in ſingulis cauſis formulæ receptæ: erant formulæ *ſtipulationum & iudiciorum*, quarum meminit CICER. *ad Trebat.*

(*z*) Seu *formulæ* in hoc caſu receptæ. Quando enim vendebatur he-

 redi-

interponebantur. Sed si recusabat scriptus heres adire hereditatem, ob id quod diceret, eam sibi suspectam esse, quasi damnosam: cauebatur & Pegasiano Senatusconsulto, vt, desiderante eo, cui restituere rogatus esset, iussu prætoris adiret, & restitueret hereditatem (*a*), perindeque ei & in eum, qui reciperet hereditatem, actiones darentur, ac iuris est ex Trebelliano senatus consulto. Quo casu nullis stipulationibus est opus: quia simul & huic, qui restituit, securitas datur, & actiones hereditariæ ei & in eum transferuntur, qui recipit hereditatem, vtroque senatusconsulto in hac specie concurrente.

Pe-

reditas, nihil remanebat penes heredem, eodem modo, quo tota hereditas ex fideicommisso restituebatur. Quia ergo vtroque casu idem ius obtinebat, eadem quoque formula ad vtrumque casum applicari poterat. Emtor enim *subtili iure* heres non fiebat, sed tantum *vicem heredis* gerebat, *l.* 2. §. 18. *de hered. vel act. vend.* & sic creditores agebant cum herede scripto seu venditore, qui tamen eo nomine indemnis erat seruandus ab emtore.

(*a*) Et quidem non detracta quarta: *Nam cum alieno periculo adierit hereditatem, merito omni commodo arcebitur*, ait ICtus in *l.* 4. *ad SC. Trebell.*

(*b*) Nec

Pegasiani in Trebellianum transfusio.

VII. Sed quia stipulationes ex senatusconsulto Pegasiano descendentes & ipsi antiquitati displicuerunt, & quibusdam casibus *captiosas (b)* eas homo excelsi ingenii PAPINIANVS appellat, & *nobis in legibus magis simplicitas, quam difficultas placet,(c)* ideo omnibus nobis suggestis tam similitudinibus, quam differentiis vtriusque senatusconsulti: placuit, exploso senatus consulto *Pegasiano*, quod postea superuenit, omnem auctoritatem *Trebelliano* senatus consulto præstare, vt ex eo fideicommissariæ hæreditates restituantur *(d)*: siue habeat heres ex voluntate testatoris quartam, siue plus, siue minus, siue nibil penitus: vt tunc, quando vel nihil, vel minus

(*b*) Nec enim periculo carebant, prout adhuc contingit in *hereditate vendita.* Quid enim, si emtor soluendo esse desinat cum fideiussoribus, vt venditorem indemnem præstare non possit? Idem periculum metuendum erat in fideicommissi restitutione, quando heres scriptus in nexu manebat.

(*c*) Qua de causa *simplicitatem legibus amicam* ait in §. 3. *de legit. agnat. success.*

(*d*) Vel *re ipsa*, vel verbis, quo casu omnes res in bonis eius sunt, & si earum nondum nactus sit possessionem. *l.* 93. *pr. ad SC. Trebell.* Vnde etiam hereditatis petitione agit contra eum, qui pro herede vel pro possessore possidet. *t. t. D. d. fideic. hered. petit.*

(*e*) Iuxta

minus, quarta apud eum remanet, liceat ei vel quartam, vel quod deest, ex nostra auctoritate retinere vel repetere solutum (*e*) quasi ex Trebelliano SC. pro rata portione actionibus tam in heredem, quam in fideicommissarium competentibus (*f*). Si vero totam hereditatem sponte restituerit, omnes hereditariae actiones fideicommissario, & aduersus eum competant. Sed etiam id, quod praecipuum Pegasiani senatusconsulti fuerat, vt, quando recusabat heres scriptus sibi datam hereditatem adire, necessitas ei imponeretur, totam hereditatem volenti fideicommissario (*g*) restituere, &

(*e*) Iuxta ea, quae dicta sunt ad §. 2. *ad L. Falcid.* Potest tamen testator prohibere hanc detractionem, vt in L. Falcidia iuris est.

(*f*) Quando scilicet *statim* pars hereditatis restituitur: Si post tractum temporis, veluti *post mortem*, demum restituenda est hereditas, fiduciarius interim solus est heres, & solus conueniri potest ad debita soluenda, imputanda postea fideicommissario, vbi restitutio facienda est. *l.* 1. *C. ad SC. Trebell.* Idem quoque de *legatis* interim ab herede praestandis dicendum, *l.* 2. *C. eod.* nisi (1) speciatim tantum ab herede *fideicommissario* relicta fuerint, vel (2) heres, deducta quarta, restituit hereditatem, quo casu solus fideicommissarius legata praestat. *l.* 1. *in f. ad SC. Trebell.*

(*g*) Nec obiicere potest, quod aperte damnosa sit, nec enim eam *suo periculo* adit. Hanc coactionem esse sublatam existimat A L-

TE-

& omnes ad eum & contra eum transferre actiones: & hoc transposuimus ad senatusconsultum Trebellianum, vt ex hoc solo necessitas heredi imponatur, (b) si, ipso nolente adire, fideicommissarius desideret restitui sibi hereditatem, nullo nec damno nec commodo apud heredem remanente.

Quando supra dicta locum habeant.

VIII. Nihil autem interest, vtrum aliquis ex asse heres institutus, aut totam hereditatem, aut pro parte restituere: an ex parte heres institutus, aut totam eam partem, aut partem partis restituere rogatus sit. Nam & hoc casu eadem obseruari praecipimus, quae in *totius hereditatis* restitutione diximus.

De eo, quod heres voluntate testatoris deducit, praecipitue.

IX. Si quis, vna aliqua re deducta siue praecepta, *(i)* quae quartam continet (veluti fun-

TESERRA ad *l.* 4. *in f. ad SCt. Trebell.* per *Nou.* 1. quam, herede adire recusante, fideicommissarios admittere credit. Verum solide ostendit LAVTERBACH. *diss. de testam. destit. m.* 3. non loqui nouellam de eo, qui adire recusat, sed qui adiit, & in praestandis legatis & fideicommissis contumax est.

(*b*) Quod si heres scriptus absolute contumax sit, hereditas habetur pro adita & restituta.

(*i*) Imputantur ergo in hanc quartam etiam prae-

fundo, vel alia re) rogatus sit restituere hereditatem: simili modo ex Trebelliano senatus consulto restitutio fiat, perinde ac si quarta parte retenta, rogatus esset reliquam hereditatem restituere. Sed illud interest, quod altero casu, id est, cum *deducta* siue *praecepta aliqua re*, restituitur hereditas, in solidum ex eo senatusconsulto actiones transferuntur, & res, quae remanet apud heredem, siue vllo onere hereditario apud eum remanet, quasi ex legato (*k*) ei acquisita: altero vero casu, id est, cum quarta parte retenta, rogatus est heres restituere heredi-

praelegata, quod secus est in *quarta L. Falcidiae*, quod discrimen etiam obseruat ICtus in *l.* 91. *ad L. Falcid.* Videtur enim testator praelegatum constituisse loco quartae, quae ei debetur. Idem quoque dicendum, si in *certa re* est heres institutus, quae itidem ei in quartam imputatur, §. 3. *f. quib. mod. testam. infirm.* ex praesumta voluntate testatoris. Idem dicendum de fructibus ex hereditate medio tempore perceptis *ex iudicio testantis*, *l* 22. §. 2. *ad SCt. Trebell.* Equidem *praelegari* alias nequit, nisi adsit coheres, vt ad §. 32. *d. legat.* obseruaui Verum in hoc casu est peculiaris ratio, quia *fideicommissarius* instar *coheredis* habetur, *l.* 40. *famil. herc.* § 4. *in f. h. t.* cui, deducto praelegato, restituitur hereditas.

(*k*) Et ita instar *legatarii* est, ad exemplum eius, qui inter plures heredes *in re certa* est institutus heres: hic enim itidem instar *legatarii* est, & *re data*

reditatem, & restituit, scinduntur actiones & pro dodrante quidem transferuntur ad fideicommissarium, pro quadrante remanent apud heredem. Quin etiam licet vna re aliqua deducta, aut præcepta, restituere aliquis hereditatem rogatus sit, in qua maxima pars hereditatis contineatur, æque *in solidum* transferuntur actiones. Et secum deliberare debet is, cui restituitur hereditas, an expediat sibi restitui? Eadem scilicet interueniunt, & si, duabus pluribusne deductis præceptisue rebus, restituere hereditatem rogatus sit. Sed & si certa summa deducta præceptaue, quæ *quartam* vel *maximam partem hereditatis* continet, rogatus sit aliquis hereditatem restituere, idem iuris est. Quæ autem diximus de eo, qui *ex asse* heres institutus est, eadem transferimus & ad eum, qui *ex parte* heres scriptus est.

De

ta, contentus esse iubetur, sine *oneribus hereditariis*: reliqui coheredes *simpliciter* scripti ad ea tenentur, & heredes proprie dicti sunt. *l.* 13. *C. de hered. instit.* Recte vero dicit Imperator: *quasi ex legato*; tunc enim in effectu demum videtur esse legatarius, si fideicommissarius hereditatem sibi restitui postulat: hoc fideicommissum repudiante, est & manet heres ex asse, & solus obstringitur ære alieno, quorsum pertinent verba: *& secum*, &c.

 (*l*) Pos-

De fideicommisso heredis ab intestato.

X. Praeterea *intestatus* (*l*) quoque moriturus potest rogare eum, ad quem bona sua vel *legitimo iure*, vel *honorario* pertinere intelligit: vt hereditatem suam totam, partemue eius, aut rem aliquam, veluti fundum, hominem, pecuniam, alicui restituat: cum alioqui *legata*, nisi ex *testamento*, non valeant. (*m*)

De fideicommisso relicto a fideicommissario.

XI. Eum quoque, cui aliquid restituitur, potest rogare, vt id rursum alii aut totum, aut pro parte, vel etiam aliquid aliud restituat.

De probatione fideicommissi.

XII. Et quia prima fideicommissorum cunabula a *fide heredum* pendent, & tam *nomen*, quam *substantiam* acceperunt, & ideo diuus AVGVSTVS ad necessitatem iuris ea retraxit (*n*), nuper & nos eundem Principem

(*l*) Possunt enim fideicommissa quoque *codicillis* relinqui, cum quibus etiam coeperunt, vt indicat *pr. de codicill.* Denique etiam *conuentione* constituuntur, veluti donatione *sub modo, l. 3. C. de donat. sub mod.* vel alia dispositione inter viuos, de qua agit HARPRECHT *diss. de fideic. conuent.*

(*m*) Antequam fideicommissis essent exaequata, & sic iure antiquo. Hodie etiam ex *codicillis* valent, & heredi ab intestato imponi possunt.

(*n*) Sine dubio ex ratione *fiduciae*, contra-

pem superare contendentes, ex facto, quod TRIBONIANVS, vir excellentissimus Exquæstor sacri palatii, suggessit, constitutionem fecimus: per quam disposuimus, si testator fidei heredis sui commisit (*o*), vt vel *hereditatem*, vel *speciale fideicommissum* restituat, & neque ex *scriptura*, neque ex *quinque testium numero*, (qui in fideicommissis legitimus esse noscitur) possit res manifestari; sed vel *pauciores*(*p*), quam quinque, vel

tractus antiquissimi, cuius formula erat: *Vt inter bonos bene agere oportet.* CICERO *lib.* 7. *epist.* 12. Hanc qui frangebat, infamis fiebat, cum vita *fide* contineatur, vt IDEM *orat. pro Roscio Com.* ostendit. Inde heres, cuius *fides* electa erat, dicebatur *fiduciarius*, & hereditas ipsa *fiduciaria*, *l.* 9. §. 1. *de reb cred.* quod hac fiducia heredi scripto esset data hereditas, vt tertio ex certo tempore eam redderet restitueretue. RÆVARD. *de auctor. prud. c.* 5.

(*o*) Id quod fit, si *præsenti* iniunxit fideicommissum vel legatum, quod solum *ipsius fidei* concredidit, & ex eius *fide* valere voluit. In effectu ergo in hac dispositione adsunt *codicilli nuncupatiui*, ad *præsentem* heredem directi, sine testibus validi: herede absente, *fides aliena* h. e. testium, eligenda erat, qua subsisterent. *Ad extraneam fidem enim non est decurrendum, propria & indubitata fide relicta*, vt dicitur in *l. f. C. de fideic.* Ex quo constat, *consensum heredis* eiusque *promissionem* non desiderari, cum in codicillis testator *solus*, & *sua auctoritate* disponat.

 (*p*) Vn-

vel nemo penitus testis interuenerit: tunc siue pater heredis, siue alius quicunque sit, qui *fidem heredis* elegerit, & ab eo restitui aliquid voluerit: si heres *perfidia* tentus adimplere fidem recusat, negando rem ita esse subsecutam: si fideicommissarius iusiurandam ei detulerit, cum prius ipse *de calumnia* iurauerit; necesse eum habere, vel iusiurandum subire, *quod nihil tale a testatore audiuerit* (*q*), vel recusantem, ad fideicommissi vel *vniuersalis*, vel *specialis*, solutionem coarctari, *ne depereat vltima voluntas testatoris, fidei heredis commissa*. Eadem obseruari censuimus, & si a *legatario*, vel *fideicommissario* aliquid similiter relictum sit. Quodsi is, a quo relictum dicitur, postquam negauerit, confiteatur quidem aliquid a se relictum esse, sed ad

(*p*) Vnde liquet, testibus duobus vel tribus hoc fideicommissum, præsenti heredi iniunctum, probari non posse, quod non *fide extranea*, sed ipsius *heredis*, per iusiurandum declarata, constare debet, vt innuit *cit. l. f.* Philippi *in vs. pract. instit. ecl.* 103. *n.* 5.

(*q*) Hæc est *fomula iurisiurandi*, quæ aperte docet, *promissionem* heredis hic non desiderari; alioquin formula ita concipi debuisset: *quod nihil tale testatori promiserit*. Præterea quoque inde liquet, non necesse esse, vt testator verba *ad heredem* speciatim dirigat: sufficit, quod heres tale quid audiuerit, veluti si testator in *heredis præsentia* ad legatarium

ad *legis subtilitatem* decurrat, omnino soluere cogendus est.

TITVLVS XXIV. DE SINGVLIS REBVS PER FIDEICOMMISSVM RELICTIS.

Summa.

POtest tamen quis etiam *singulas res* per fideicommissum relinquere, velRti fundum, argentum, hominem, vestem & pecuniam numeratam: & vel ipsum heredem rogare, vt alicui restituat; vel legatarium, quamuis a legatario legari non possit. (*r*)

Quæ relinqui possunt.

I. Potest autem non solum *proprias res* testator per fideicommissum relinquere; sed & *heredis*, aut *legatarii*, aut *fideicommissarii*, aut cuiuslibet alterius. Itaque legatarius, & fideicommissarius non solum de ea re rogari potest, vt eam alicui restituat, quæ ei relicta sit, sed etiam de alia, siue ipsius, siue aliena sit. Hoc solum obseruandum est, ne plus quisquam rogetur alicui restituere, quam ipse ex testamento ce-

um dixerit: *Tibi do lego meam bibliothecam.*

(*r*) Antequam fideicommissis legata essent exæquata: hoc facto, etiam a legatario hodie legari posse indubium est, vt tamen etiam hic sit seruanda regula, quæ §. *sq.* traditur, legatarium plus onerari non posse, quam honoratus est.

(*s*) In

ceperit: nam quod amplius est, inutiliter relinquitur (*s*). Cum autem aliena res per fideicommissum relinquitur, necesse est ei, qui rogatus est, aut ipsam redimere & præstare, aut æstimationem eius soluere.

De libertate.

II. Libertas quoque seruo *per fideicommissum* dari potest, vt heres eum rogetur manumittere, vel legatarius vel fideicommissarius. Nec interest, vtrum de suo proprio servo testator roget, an de eo, qui ipsius heredis, aut legatarii vel etiam extranei sit. Itaque & alienus seruus redimi & manumitti debet. Quod si dominus eum non vendat, si modo nihil ex iudicio eius, qui reliquit libertatem, perceperit: non statim extinguitur fideicommissaria libertas, sed differtur, quia possit, tempore procedente, vbicunque occasio serui redimendi fuerit, præstari libertas. Qui autem ex *fideicommissi causa* manumittitur, non testatoris fit libertus, etiamsi testatoris

(*s*) In *quantitatibus* legatis hoc certum indubiumque est. *l.* 114. §. 3. *de leg.* 3. Si certa res legatur, cuius pretium variat, & legatarius ad quantitatem alteri soluandam rogatus est, accepta re legata, hanc soluere debet, vt ut asserat, rem legatam minoris esse pretii, quia accipiendo rem legatam tanti eam æstimasse videtur. Idem dicendum, si certa quantitas ei

ris seruus sit, sed eius, qui manumittit. At is, qui *directo* ex testamento liber esse iubetur, ipsius testatoris libertus fit, qui etiam *Orcinus* appellatur. Nec alius vllus *directo* ex testamento libertatem habere potest, quam qui vtroque tempore testatoris fuerit, & quo faceret testamentum, & quo moreretur. (*t*) *Directo* autem libertas tunc dari videtur, cum non ab alio seruum manumitti rogat, sed velut ex suo testamento libertatem ei competere vult.

De verbis fideicommissorum.

III. Verba autem fideicommissorum hæc maxime in vsu habentur: *Peto, rogo, volo, mando, fidei tuæ committo* (*u*). Quæ perinde singula firma sunt, atque si omnia in vnum congesta essent.

Ti-

ei legata, vt rem suam, maioris forsan pretii, alteri restituat.

(*t*) Duæ hic occurrunt differentiæ inter *legatum* & fideicommissum, quæ etiam post *exæquationem* adhuc supersunt. Prima est, quod is, cui directo libertas legata, *ipso iure*, sine manumissione fiat liber, nec patronum heredem habeat: secus est in eo, cui per fideicommissum data libertas. Altera est, quod *directa libertas* tantum possit dari seruo proprio: *fideicommissaria* vero etiam alieno.

(*u*) Et in genere quæcunque alia, quibus testator vel *directo* vel *per indirectum* restitutionem certæ rei, maxime post tractum temporis, declarauit, vt iam ad §. 2. *de fideic. hered. lit. n.* declaraui.

 (*x*) Te-

Titulus XXV.
DE CODICILLIS.
Origo.

Ante Augusti tempora constat *codicillorum (x)* ius in vsu non fuisse, sed primus Lucius Lentulus, (ex cuius persona etiam fideicommissa coeperunt) codicillos introduxit. Nam cum decederet in Africa scripsit codicillos testa-

(x) Testamenta dicuntur *codicibus* fieri, §. 13. *de testam. ordin. l.* 1. §. 6. *de B. P. sec. tab. l.* 3. §. 1. *de tab. exhib.* quae erant *tabulae maiores; codicilli* vero *tabulae minores*, ad aliquem scriptae, & sic nihil aliud erant, quam *epistolae.* Sic enim Cicero *lib. II. ad fratr. epist* 10. *epistolam hanc efflagitarunt continuo codicilli tui*, & *lib.* 6. *ad fam. ep.* 18 *simul vt accepi a Seleuco tuas literas, statim quaesiui e Balbo per codicillos, quid esset in lege?* Hac de causa etiam rescripta principum, quae etiam *epistolae* dicuntur in §. 4. *de fideiuss.* dicti sunt *codicilli*, in §. 4. *quib. mod. ius patr. pot. solu.* & hi ipsi, qui hic traduntur, nihil aliud ab initio erant, quam *literae a defuncto ad futurum heredem scriptae, quibus rogabatur, vt aliquid restitueret, praestaretue. l.* 11 *l.* 9. *l.* 14. *pr. h. t.* Hac de causa olim non tantum in *forma epistolae* concipiebantur, *l.* 35. §. 3. *l.* 37. §. 2. *de leg* 3. *l.* 34. §. 1. *de leg.* 2. *l.* 30. §. 1. *d. adim. vel transf. leg.* sed etiam *epistolae* dicti sunt, *l.* 89. *pr. de leg.* 2. *l.* 41. §. 2. *d. leg.* 3. & consequenter testes non requirebant, quos nec literae desiderant.

(y) Hoc

ſtamento confirmatos, (*y*) quibus ab AVGVSTO petiit per fideicommiſſum, vt faceret aliquid. Et cum diuus AVGVSTVS voluntatem eius impleſſet, deinceps reliqui eius auctoritatem ſecuti, fideicommiſſa præſtabant: & filia LENTVLI legata, quæ iure non debebat, ſoluit. Dicitur autem AVGVSTVS conuocaſſe ſapientes viros, interque eos TREBATIVM quoque, cuius tunc auctoritas maxima erat, & quæſiſſe, an poſſet recipi hoc, nec abſonans a iuris ratione codicillorum vſus eſſet? & TREBATIVM ſuaſiſſe AVGVSTO, quod diceret, vtiliſſimum & neceſſarium hoc ciuibus eſſe, propter magnas

(*y*) Hoc ideo fiebat, vt eo facilius ex *ipſo teſtamento* vires acciperent. Confirmatio hæc ita fiebat: *ſi quos codicillos reliquero, valere volo. l. 56. pr. de fid. libert.* Atque hanc confirmationem ab initio fuiſſe neceſſariam, docet PLINIVS ſecundus *lib. 5. ep. 16. Tu quidem pro cetera tua diligentia admones me, codicillos Aciliani, qui me ex parte inſtituit heredem, pro non ſcriptis habendos, quod non ſint confirmati teſtamento. Quod ius nec mihi quidem iniuſtum eſt, cum ſit etiam iis notum, qui nihil aliud ſciunt. Sed ego mihi propriam quandam legem dixi, vt defunctorum voluntates, etiamſi iure deficerentur, quaſi perfectas tuerer. Conſtat autem codicillos iſtos Aciliani manu ſcriptos. Licet ergo confirmati non ſint teſtamento, a me tamen*

gnas & longas peregrinationes, quæ apud veteres fuiſſent: vbi ſi quis teſtamentum facere non poſſet, (z) tamen *codicillos* poſſet. Poſt quæ tempora cum & LABEO codicillos feciſſet, iam nemini dubium erat, quin codicilli iure optimo admitterentur.

Efficiens.

I. Non tantum autem *teſtamento facto* poteſt quis codicillos facere, ſed & *inteſtatus* quis decedens fideicommittere codicillis poteſt. (a) Sed cum ante teſtamentum

men vt confirmati obſeruabuntur.

(z) Teſtibus forſan deſtitutus, qui olim in codicillis haud requirebantur, *l. 89. pr. de leg. 2. l. 88. §. 17. eod. l. 77. §. 23. eod. l. 16. h. t.* qui textus euidenter ius antiquum referunt. Poſtea forma codicillorum varie immutata, & hoc remiſſum, vt non præciſe in *forma epiſtolæ* fierent, ſed etiam *nuncupatiue* fieri poſſent, *l. 8. §. 3. C. h. t. l. 13. C. d. SS. eccleſ. l. 3. pr. C. d. bon. libert.* Hoc facto, *noua forma* codicillis præſcripta, vt teſtes quinque adhiberentur, maxime vbi ab inteſtato conderentur. *l. 1. C. Theod. de teſtam. & codicill. l. 22. C. de fideic. l. 28. §. 1. d. teſtam. l. f. C. de codic.* Vbi in teſtamento confirmati ſunt, valent ex teſtamento, ſine teſtibus, vt enici *diſſ. de codicill. ſine teſtib. valid. c. 1. §. 19. ſqq.*

(a) Ad heredem ab inteſtato diriguntur codicilli vel *ſimpliciter*, nullo condito teſtamento: vel *euentualiter*, condito teſtamento, cui adiecta eſt *clauſula codicil-*

tum factum codicilli facti erant, PAPINIANVS ait, non aliter vires habere, quam si speciali postea voluntate confirmentur. Sed diui SEVERVS & ANTONINVS rescripserunt, (*b*) ex iis codicillis, qui testamentum præcedunt, posse fideicommissum peti: si apparet, eum, qui postea testamentum fecit, a voluntate, quam codicillis expresserat, non recessisse.

Materia.

II. Codicillis autem *hereditas* (*c*) neque dari, neque adimi potest: ne confundatur ius *testamentorum* & *codicillorum*: & ideo nec exheredatio scribi. Directo autem hereditas codicillis neque dari, neque

dicillaris, quia declarat testator, se in casu, quo testamentum subsistere non possit, velle, vt *iure codicillorum* valeat dispositio. Si itaque testamentum vitio laborat, dispositio *iure codicillorum*, modo eorum requisita habeat, valet, heresque ab intestato rogatus censetur, vt voluntati defuncti satisfaciat per modum fideicommissi. *l.* 3. *de testam. milit. l.* 88. §. 17. *de leg.* 2.

(*b*) Quia ea de re disputatum fuit inter ICtos, quod vel PAPINIANI responsum in *l.* 5. *h. t.* & locus PLINII *tit.* 9. adductus docent, more consueto, per rescriptum principis hæc lis decisa est.

(*c*) *directa*, quæ hodie inde æstimatur, si a nullo intermedio heredi præstanda est, sed hic immediate defuncto succedit.

 (*d*) For-

neque adimi poteſt: nam per *fideicommiſſum* hereditas codicillis iure relinquitur. Nec conditionem heredi inſtituto codicillis adiicere, neque ſubſtituere directo (*d*) quis poteſt.

Numerus & ſolennitas.

III. Codicillos etiam plures quis facere poteſt: & nullam *ſolennitatem ordinationis* (*e*) deſiderant.

INSTI-

(*d*) Formulis antiquis ſublatis, facilius hodie quævis verborum figuræ ad *fideicommiſſum* flecti poſſunt. Proinde, ſi teſtator in codicillis dixerit: *Meuio herdi meo ſubſtituo Titium*, ſubſtitutio non *directa*, ſed *fideicommiſſaria* magis erit. Quamuis enim alias in dubio vox *ſubſtitutionis* inuoluat *directam*, ſubſtratæ tamen materiæ habenda eſt ratio, & pro eius indole accipienda vox ambigua.

(*e*) Inde quamuis *quinque teſtes* requirantur, non tamen præciſe *rogati* eſſe debent: ſufficit, quod fortuito venerint, *l. f. in f. C. h. t.* modo *vno eodemque tempore* adhibeantur. Admitti etiam feminas, interpretes cenſent; ſed tutius maſculi adhibentur cum non *nudæ probationis* cauſa teſtes adhibeantur, ſed magis ſolennitatis, quia alias vel duo ſufficerent. Denique teſtes ſubnotare & ſubſcribere codicillos debent, *c. l. f.* quod ſufficit ſine ſigillorum adiunctione.

(*f*) Cum

INSTITVTIONUM IVRIS DIVI IVSTINIANI

LIBER III.

TITVLVS I.

DE HEREDITATIBVS, QVAE AB INTESTATO DEFERUNTVR.

Definitio intestati.

INTESTATVS decedit, qui aut omnino testamentum non fecit, (*f*) aut non iure fecit, aut id quod fecerat, ruptum irritumue factum est; aut si nemo ex eo heres extitit (*g*).

Pri-

(*f*) Cum tamen facere potuit. Vnde pupilli furiosi aliiue ad testandum inhabiles proprie *intestati* decessisse non dicuntur; sed tamen hi *pro intestatis* accipiuntur, vt dicitur in *l. 1. pr. de suis & legit. hered.*

(*g*) Aut denique, quod tanquam *inofficiosum* rescissum est. Hic casus tamen a prioribus in eo differt, quod priores *simpliciter* successionem ab intestato operentur; ille vero *secundum quid*, h. e. intuitu eorum, qui querelam illam mouere potuere. Rescisso enim testamento, hi tantum ab intestato succedunt, nec eorum victoria alijs quoque prodest, *l. 6. de re iudic.* quamuis alias simul ab intestato succedere potuissent, si simpliciter huic successioni locus esset.

(*h*) Quod

Primus ordo ſuccedentium ab inteſtato.

I. Inteſtatorum autem hereditas *ex lege duodecim tabularum* primum ad *ſuos heredes* pertinet. (*h*)

Qui ſunt ſui heredes.

§. II. *Sui* autem *heredes* exiſtimantur, vt & ſupra diximus, qui in poteſtate (*i*) morientis fuerint: veluti filius filiaue (*k*), nepos neptisue ex filio, pronepos proneptisue ex nepote, ex filio nato prognatus prognataue. Nec intereſt vtrum *naturales* ſint liberi, an *adoptiui*. Quibus connumerari neceſſe eſt etiam eos, qui ex legitimis quidem matrimoniis non ſunt progeniti, *curiis* tamen ciuitatum *dati*, ſecundum diua-

(*h*) Quod iam ſupra monuerat Imperator in §. 2. *de hered. qual. & diff.* Inde ſucceſſio hæc eis *naturaliter debita* vocatur, *propter quod & iure ciuili ſuorum heredum nomen eis eſt inditum*, vt dicitur in *l. 7. pr. de bon. damn.*

(*i*) Et ſic in eius *domo* & *familia*: qui inde exierant, iure ciuili *extranei* cenſebantur, §. 3. *de hered. qual. & diff.* a ſucceſſione excluſi, quæ *iure agnationis* deferebatur. Vnde in §. 5. *h. t.* dicitur, quod *ad familiam defuncti* primario reſpiciatur.

(*k*) Nam lege XII. tabb. non habetur ratio *ſexus* in ſucceſſione liberorum, prout Imperator in §. 5. *de exhered liber.* iam monuit. Vnde etiam filia, matrimonio contracto, ſuccedebat patri, niſi eſſet emancipata, vt tamen dotem conferre teneretur. *l. 1. de dot. collat.*

(*l*) Vel

diualium constitutionum, quæ super his positæ sunt, tenorem, heredum suorum iura nanciscuntur. Nec non eos, quos nostræ amplexæ sunt constitutiones, per quas iussimus, si quis mulierem in suo contubernio (*l*) copulauerit, non ab initio *affectione maritali*, eam tamen, cum qua poterat habere coniugium, & ex ea liberos sustulerit; postea vero affectione procedente, etiam *nuptialia instrumenta* cum ea fecerit, & filios vel filias habuerit; non solum eos liberos, qui *post dotem* editi sunt, iustos & in potestate patris esse; sed etiam anteriores, qui & iis, qui postea nati sunt, occasionem legitimi nominis præstiterunt. Quod obtinere censuimus, & si non progeniti (*m*) fuerint *post dotale instrumentum* confectum liberi, vel etiam nati

(*l*) Vel potius in *concubinatu*: contubernium proprie erat inter seruos iuxta PAVLVM *lib. 2. sent. tit. 19. §. 9. l. 3. C. de incest. nupt.*

(*m*) Vel etsi nulli geniti fuerint post legitimationem: hæc enim retrotrahitur ad tempus conceptionis, & liberi legitimati ex hoc matrimonio nati finguntur. Imo idem obtinet, si vel maxime nulli amplius ex tali matrimonio nasci possint, veluti si in *articulo mortis* contrahitur, quia finis eius iam est obtentus, natis ante matrimonium liberis. Ex hoc loco emendari possunt verba vltima §. 13. *d. nupt.* prout p. 68. *lit. e.* ostensum.

 (*n*) Aui

nati ab hac luce fuerint, subtracti. Ita demum tamen nepos neptisue, pronepos proneptiuse, *suorum heredum* numero sunt, si præcedens persona desierit in potestate parentis esse, siue morte id acciderit, *(n)* siue alia ratione, velut emancipatione. Nam si per id tempus, quo quis moritur, filius in potestate eius sit: nepos ex eo suus heres esse non potest. Idque & in ceteris deinceps liberorum personis dictum intelligimus. *Posthumi* quoque, qui, si viuo parente nati essent, in potestate eius futuri forent, sui heredes sunt.

Quomodo sui heredes fiant.

III. Sui autem heredes fiunt etiam *ignorantes*: & licet *furiosi* sint, heredes possunt existere; *(o)* quia quibus ex causis ignorantibus nobis acquiritur, ex his causis & furiosis acquiri potest. Et statim morte parentis quasi *continuatur dominium*: & ideo nec tutoris auctoritate opus est pupil-

(n) Aui ergo matrimonium cum concubina, defuncto iam filio spurio, initum, nepotibus in hoc prodest, vt sui auo fiant, *l. n. C. d. nat. liber.* eique succedant, cui alias succedere non potuisset.

(o) Quoad effectum *transmissionis*. Vnde si pater simul cum *pubere* eodem pereat fato, hic patrem supervixisse creditur, & *ipso iure* in momento heres patri factus transmittit hereditatem ad matrem. *l. 22. d. reb. dub.*

(p) In

pillis, cum etiam *ignorantibus* acquiratur suis heredibus hereditas: (*p*) Nec curatoris consensu acquiritur furioso, sed *ipso iure*.

De filio post mortem patris ab hostibus reuerso.

IV. Interdum autem, licet in potestate parentis *mortis tempore* suus heres non fuerit, tamen suus heres parenti efficitur; veluti si ab hostibus quis reuersus (*q*) fuerit post mortem patris sui: *ius* enim *postliminii* hoc facit.

De memoria patris damnata ob crimen perduellionis.

V. Per contrarium euenit, vt licet quis in *famlia defuncti* sit mortis tempore, tamen suus heres non fiat: veluti si post mortem suam pater iudicatus fuerit perduellionis reus, ac per hoc memoria eius damnata fuerit. Suum enim heredem habere non potest, cum fiscus ei succedit; sed potest

(*p*) In illis demum causis auctoritas necessaria est, in quibus pupillus suo *consensu* & *voluntate* agit, prouit supra p. 108. monui, Quando ergo abstinere vult, auctoritate tutoris id ipsum facere debet.

(*q*) Quod si in captiuitate decesserit, licet post mortem patris, viuo tamen patre hunc heredem suum desiisse, dicendum est propter L. Corneliam. *l.* 29. §. 14. *de lib. & posthum.*

est dici, ipso quidem iure suum heredem esse, sed desinere. (r)

De diuisione hereditatis inter suos heredes.

VI. Cum filius filiaue & ex altero filio nepos neptisue existunt, pariter ad hereditatem aui vocantur: nec qui gradu proximior est, vlteriorem excludit. (s) Æquum enim esse videtur, nepotes, neptesue in *patris sui* locum succedere. Pari ratione, & si nepos neptisue sit ex filio, & ex nepote pronepos proneptisue, simul vocantur. Et quia placuit nepotes neptesue, item pronepotes proneptesue in parentis sui locum succedere, conueniens esse visum est, non in *capita*, sed in *stirpes* hereditatem diuidi: vt filius partem dimidiam hereditatis habeat, & ex altero filio duo pluresue nepotes alteram dimidiam. Item si ex duobus filiis nepotes neptesue existant, ex altero vnus forte aut duo, ex altero tres aut quatuor, ad vnum aut duos dimi-

(r) Vt tamen *ex æquitate* quandoque liberis relinquatur legitima. *l. 7. de bon. damnat.*

(s) Ergo inter descendentes proximitas non attenditur, sed sufficit, si remotiorum parentes defuncti sunt: hoc posito, nec nepotes ex diuersis stirpibus aliter, quam *in stirpes*, succedunt, cum semper succedatur ex *iure successionis in locum defuncti*, vt *in f.* declaratur, quod nec iure nouo mutatum est.

(t) Quam-

dimidia pars pertineat, ad tres vel ad quatuor altera dimidia. (t)

Quo tempore suitas spectatur.

VII. Cum autem quaeritur, an quis *suus heres* existere possit: eo tempore quaerendum est, quo certum est, aliquem sine testamento decessisse (u), quod accidit & *destituto testamento*. Hac ratione si filius exheredatus fuerit, & extraneus heres institutus est, &, filio mortuo, (x) postea certum fuerit, heredem institutum ex testamento non fieri heredem, aut quia *noluit* esse heres, aut quia *non potuit*; nepos suo suus heres existit, quia quo tempore certum est, intestatum decessisse patremfamilias, solus inuenitur nepos: & hoc certum est. (y)

De

(t) Quamuis enim nepotes sint aequales gradu, non aliter tamen succedunt, quam *succedendo in locum suorum parentum*, & ita semper in stirpes.

(u) Quia tunc demum ab intestato defertur hereditas, quod non semper fit *tempore mortis*, sed etiam quandoque *ex postfacto*.

(x) Post *mortem* sui *patris*, quo nepos nondum erat heres suus, quia pater eum praecedebat: tempore autem *destituti testamenti* nepos demum apparuit suus.

(y) Inde iuxta §. 6. *in f. tit. sq.* saepe accidit, vt proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus. In hoc differebat a successione intestata, nullo testamento

 con-

De nato post mortem aui, filio.

VIII. Et licet post mortem aui natus sit, tamen *auo viuo* conceptus, mortuo patre eius; posteaque deserto aui testamento, suus heres efficitur. Plane si & conceptus & natus fuerit *post mortem aui*, mortuo patre suo, desertoque postea aui testamento, suus heres auo non existet; quia nullo iure *cognationis* patrem sui patris attigit. (z) Sic nec ille est *inter liberos* aui, quem filius emancipatus adoptauerat. Hi autem, cum non sint sui (quantum ad hereditatem) liberi, neque bonorum possessionem petere possunt quasi proximi cognati. Hæc de suis heredibus.

De

condito, quo casu simpliciter tempus *mortis* inspiciebatur, vt §. *cit.* 6. declarat. Vnde ex accidente contingere poterat, vt priori casu deficiente, sequens admitteretur, quod altero casu olim non permittebatur iuxta §. 7. *tit. sq.*

(z) *Proprie* scilicet: quamuis enim consuetudine nepotes *cognati* appellentur eorum, post quorum mortem concepti sunt, id tamen magis fit per *abusionem* vt dicitur in *l.* 8. *de suis & leg. hered.* Deinde, licet sint cognati in sensu vulgari, in sensu *iuris* tamen tales non sunt, & imprimis quoad hereditatem, *ad quam lex XII. tabb. eum vocat, qui, moriente eo, de cuius bonis quaeritur, in rerum natura fuit*, vt dicitur in *l.* 6. *de suis & legit. hered.*

(a) Eman-

De liberis emancipatis.

IX. Emancipati autem liberi, iure ciuili nihil iuris habent: neque enim *sui heredes* sunt, qui in potestate parentis esse desierunt, neque vllo alio iure per legem duodecim tabularum vocantur. Sed prætor naturali æquitate motus (*a*) dat eis bonorum possessionem *vnde liberi*, perinde ac si in potestate parentis, tempore mortis fuissent: siue soli sint, siue cum suis heredibus concurrant. Itaque duobus liberis existentibus, emancipato, & eo, qui tempore mortis in potestate fuit, solus iure ciuili heres est, id est solus *suus heres* est. Sed cum emancipatus beneficio prætoris in partem admittitur, euenit, vt suus heres pro parte heres fiat.

Si emancipatus se dederit in adoptionem

X. At hi qui emancipati a parente in adoptionem se dederunt, non admittuntur ad bona naturalis patris, *quasi liberi*: si modo, cum is moreretur, in adoptiua familia fuerint. (*b*) Nam viuo eo emancipati,

(*a*) Emancipatio enim non tollit *vinculum naturale*, quod est inter patrem & filium emancipatum. Equidem ius XII. tabb. successionem vnice ex iure *agnationis* æstimabat, quod emancipatione tollebatur; sed hoc durum erat in liberis, vt, amisso *iure agnationis*, ius succedendi amitterent.

(*b*) Quodsi enim beneficio prætoris succederent, successio eis parum

ti ab adoptiuo patre, perinde admittuntur ad bona naturalis patris, ac si emancipati ab ipso essent, nec vnquam in adoptiua familia fuissent. Et conuenienter, quod ad adoptiuum patrem pertinet, *extraneorum* loco esse incipiunt. Post mortem vero naturalis patris, emancipati ab adoptiuo patre, & quantum ad hunc adoptiuum patrem pertinet, æque *extraneorum* loco fiunt: & quantum ad *naturalis* patris bona pertinet, nihilo magis liberorum gradum nanciscuntur (*e*). Quod ideo sic placuit, quia iniquum erat, esse in potestate patris ad-

rum prodesset, cum hereditatem non sibi, sed patri adoptiuo acquirerent, iuxta veteris iuris doctrinam. Prætor autem solis liberis, non aliis prospicere voluit. Vnde in casu sequente merito contrarium constituendum fuit, quia sibi hereditatem post emancipationem acquirere possunt.

(*e*) Hunc enim gradum amiserunt, quem, bonis iam ad alios deuolutis, recuperare haud possunt, ne ius agnatis quæsitum pro arbitrio emancipatoris interuertatur. Ita sane ex iudicio BALDVINI *ad h.* §. non reprobanda est ratio, quam IVSTINIANVS adfert. Est vtique iniquum, patri adoptiuo id iuris indulgere, vt suo nutu agnatis ius quæsitum interuertere, & suo facto constituere possit, vt, agnatis rursus reiectis, liberi emancipati succedant, qui tempore mortis *patris naturalis* ius nullum succedendi habebant.

(*d*) Quo

adoptiui, ad quos bona naturalis patris pertinerent, vtrum ad *liberos* eius, an ad *agnatos*.

Collatio filiorum naturalium & adoptiuorum.

XI. Minus ergo iuris habent *adoptiui* filii qnam *naturales*. Namque naturales emancipati, beneficio prætoris gradum *liberorum* retinent, licet iure ciuili (*d*) perdant. Adoptiui vero emancipati, & iure ciuili perdunt gradum *liberorum*, & a prætore non adiuuantur, & recte. Naturalia enim iura ciuilis ratio perimere non potest: nec, quia desinunt *sui heredes* esse, possunt desinere *filii filiaue*, aut nepotes neptesue esse. Adoptiui vero emancipati *extraneorum* loco incipiunt esse; quia ius nomenque *filii filiaue*, quod per adoptionem consecuti sunt, alia ciuili ratione, id est, emancipatione, perdunt. (*e*)

De bonorum possessione contra tabulas.

XII. Eadem hæc obseruantur, & in ea bo-

(*d*) Quo liberi emancipati in *causam seruilem* per imaginarias venditiones detrudebantur, & post *manumissionem* prorsus *extranei* atque *alii* facti videbantur. Hæc subtilis ratio erat, ob quam iure ciulili gradum *liberorum* amiserant, quæ tamen *æquitati* prorsus repugnabat.

(*e*) Nisi præterea *naturales* liberi sint, forsan ab auo adoptati. *l.* 2. §. 6. *ad SC. Tertull.*

 (*f*) Hac

bonorum possessione, quam contra tabulas (*f*) testamenti parentis, liberis praeteritis, id est neque heredibus institutis, neque vt oportet exheredatis, praetor pollicetur. Nam eos quidem, qui in potestate parentis mortis tempore fuerint, & emancipatos, vocat praetor ad eandem bonorum possessionem: eos vero, qui in *adoptiua familia* fuerint per hoc tempus, quo naturalis parens moreretur, repellit. (*g*) Item adoptiuos liberos emancipatos ab adoptiuo, sic ut ab intestatò, ita longe minus contra tabulas testamenti, ad bona eius non admittit; quia desinunt numero liberorum eius esse.

Vnde cognati.

XIII. Admonendi tamen sumus, eos, qui in adoptiua familia sunt, quiue post mortem naturalis parentis ab adoptiuo patre emanicipati fuerint: intestato parente naturali mortuo, licet ea parte edicti, qua *liberi* ad bonorum possessionem vocantur, non admittantur: alia tamen parte vocari

(*f*) Hac enim bonorum possessione testamentum infirmabatur, & reuera successioni locus ab intestato fiebat.

(*g*) Quod patri suo adoptiuo succedant, adeoque amissio hereditatis paternae per hanc successionem in bona patris adoptiui reparetur, ad quam rationem respexisse videtur Imperato in §. 14. *h. t.*

(*h*) Cum

vocari, scilicet qua *cognati* defuncti vocantur. (*b*) Ex qua parte ita admittuntur, si neque *sui heredes* liberi, neque *emancipati* obstent, neque *agnatus* quidem vllus interueniat. Ante enim prætor *liberos* vocat tam suos heredes, quam emancipatos: deinde *legitimos* heredes, tertio *proximos* cognatos.

Emendatio iuris antiqui. De adoptiuis

XIV. Sed ea omnia antiquitati quidem placuerunt: aliquam autem emendationem a nostra constitutione acceperunt, quam super iis personis exposuimus, quæ a patribus suis naturalibus in adoptionem aliis dantur. Inuenimus etenim nonnullos casus, in quibus filii & naturalium parentum successionem propter adoptionem amittebant: & adoptione facile per emancipationem soluta, ad neutrius patris successionem vocabantur. Hoc solito more corrigentes, constitutionem scripsimus, per quam definiuimus, quando parens naturalis filium suum adoptandum alii dederit

(*b*) Cum ius *cognationis*, quod naturale est, per adoptionem non amittatur, sed remaneat, vt §. 6. *de cap. demin.* Imperator docuit; ergo quoque successio iis, vt *cognatis*, falsa esse debuit ex *iure Prætorio*. Quodsi maximam & mediam capitis diminutionem passi sunt, nec vt *cognati*, nequidem post *manumissionem*, succedunt, per *cit.* §. 6.

 (*i*) Olim

rit, *integra omnia iura* (*i*) ita ſeruari, atque ſi in patris naturalis poteſtate permanſiſſet, nec penitus adoptio fuiſſet ſubſecuta: niſi in hoc tantummodo caſu, vt poſſit ab inteſtato ad patris adoptiui venire ſucceſſionem. Teſtamento autem ab eo facto, neque *iure ciuili*, neque *pratorio* ex hereditate eius aliquid perſequi poteſt, neque contra tabulas bonorum poſſeſſione agnita, neque inofficioſi querela inſtituta: cum nec neceſſitas patri adoptiuo imponatur, vel heredem eum inſtituere, vel exheredatum facere, vtpote nullo vinculo naturali copulatum, neque ſi ex *Sabiniano ſenatus conſulto* ex tribus maribus fuerit adoptatus. (*k*) Nam in eiusmodi caſu, neque quarta ei ſeruatur, neque vlla actio ad eius

(*i*) Olim, qui filium ſuum in adoptionem alii dabat, amittebat omnem in eum poteſtatem, maxime cum etiam hæc fieret per *imaginarias venditiones*, vt ſupra *p.* 84. obſeruaui. Per hanc conſtitutionem pater *ipſo iure* ius ſuum in filium non perdit, niſi *expreſſe* in ipſa adoptione contrarium actum fuerit, conſentiente etiam filio.

(*k*) Hoc SCto cautum fuit, vt ſi pater naturalis e tribus maribus filium vnum in adoptionem dediſſet, ei filio pater adoptiuus quartam bonorum partem relinqueret, præmii loco parentibus, quod tres reipublicæ mares dediſſent. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 78.

(*l*, Quæ

eius persecutionem ei competit. Nostra autem constitutione exceptus est is, quem parens naturalis adoptandum susceperit. Vtroque enim iure, tam *naturali* quam *legitimo*, in hanc personam concurrente, pristina iura (*l*) tali adoptioni seruauimus, quemadmodum si paterfamilias sese dederit adrogandum. Quæ specialiter & singulatim ex præfatæ constitutionis tenore possunt colligi.

De descendentibus ex feminis.

XV. Item vetustas ex masculis progenitos plus diligens, solos nepotes vel neptes qui quæue ex *virili sexu* descendunt, ad *suorum* vocabat successionem, & *iure agnatorum* (*m*) eos anteponebat: nepotes autem, qui ex *filiabus* nati sunt, & pronepotes, qui ex neptibus, cognatorum loco connumerans, post agnatorum lineam eos vocabat, tam in aui vel proaui materni, quam in auiæ vel proauiæ, siue paternæ siue maternæ, successionem. Diui autem Prin-

(*l*) Quæ hæc erant, vt per adoptionem *ipso iure* patria potestas solueretur, & adoptiuus in familiam adoptantis transiret, §. 8. *quib. mod. ius patr. pot. solu.*

(*m*) Hoc erat fundamentum successionis antiquæ, vt bona in *familia* & *agnatione* conseruarentur, quæ in aliam familiam transitura fuissent, si nepotes ex filia successissent, conf. §. 3. *tit. sq.*

 (*n*) Ius

Principes non passi sunt talem *contra naturam* (*n*) iniuriam sine competenti emendatione relinquere: sed cum *nepotis* & *pronepotis* nomen commune sit vtrisque, tam qui ex *masculis*, quam qui ex *feminis* descendunt, ideo eundem gradum & ordinem successionis eis donauerunt. Sed vt amplius aliquid sit eis, qui non solum *natura*, sed etiam *veteris iuris* (*o*) suffragiis muniuntur: portionem nepotum, vel neptum, vel deinceps (de quibus supra diximus) paulo minuendam esse existimauerunt, vt minus tertia parte acciperent, quam mater eorum, vel auia fuerat acceptura, vel pater eorum, vel auus paternus siue maternus, quando femina mortua sit,

(*n*) Ius *naturae praeceptiuum* hic allegari nequit; & quamuis ratio quaedam naturalis hanc successionem *suadeat*, non prorsus tamen contrariam dispositionem reprobat, tanquam *iniuria* nepotibus illata fuisset: iniuria iis nulla infertur, qui *ius perfecte quaesitum* non habent. Vnde talia *pacta gentilitia* haud sunt turpia, quibus soli posteri ex *masculis* ad successionem vocantur.

(*o*) *Gentilitii* scilicet, in quo iura succedendi erant fundata, & cuius favor apud Romanos insignis erat, nec sine ratione. Quodsi eius ratio conseruata fuisset, hodie haud necesse foret, per *fideicommissa familiae*, *feuda*, aliaue *pacta gentilitia* genti prospicere.

(*p*) Pater

sit, cuius de hereditate agitur: iisque (licet soli sint) adeuntibus, agnatos minime vocabant. Et quemadmodum *lex duodecim tabularum*, filio mortuo, nepotes vel neptes, pronepotes vel proneptes in locum partis sui ad successionem aui vocat: ita & Principalis dispositio in locum matris suae, vel auiae, eos cum iam designata partis tertiae deminutione vocat. (*p*) Sed nos, cum adhuc dubitatio maneret inter *agnatos* & memoratos nepotes, quartam partem substantiae defuncti agnatis sibi vindicantibus ex cuiusdam constitutionis auctoritate, memoratam quidem constitutionem a nostro codice segregauimus, neque inseri eam ex *Theodosiano codice* in eo concessimus. Nostra autem constitutione promulgata, toti iuri eius derogatum est; & sanximus, talibus nepotibus ex filia vel pronepotibus, ex nepte, vel deinceps, superstitibus, agnatos nullam partem mortui

(*p*) Patet ex §. 1. *d. SC. orphit.* olim filios tantum filiasque matri successisse, exclusis *nepotibus*. Hoc quidem postea correctum, ita tamen, vt quia filii praerogatiuam ex SC. orphitiano habebant prae nepotibus, eam etiam retinerent suo modo, postquam nepotes cum iis admissi sunt. Si soli nepotes ex diuersis stirpibus concurrebant, aequaliter diuidenda erat hereditas, nullius praerogatiua concurrente. conf. HOTTOMANNVS *ad h. §.*

(*q*)

tui successionis sibi vindicare: ne hi, qui ex transuersa linea veniunt, potiores iis habeantur, qui *recto iure* descedunt. Quam constitutionem nostram obtinere secundum sui vigorem & tempora, & nunc sancimus: ita tamen, vt quemadmodum inter filios & nepotes ex filio antiquitas statuit, non in *capita*, sed in *stirpes* diuidi hereditatem, similiter nos inter filios & nepotes ex filia, distributionem fieri iubeamus, vel inter omnes nepotes & neptes, & inter pronepotes, & proneptes & alias deinceps personas: vt vtraque progenies, matris vel patris, auiae vel aui portionem sine vlla deminutione consequatur: vt si forte vnus vel duo ex vna parte, ex altera tres aut quatuor extent, vnus aut duo dimidiam, alteri tres aut quatuor alteram dimidiam hereditatis habeant.

SVCCESSIO DESCENDENTIVM secundum Nou. CXVIII.

Iure nouo multa correcta sunt ex iis, quae hoc tit. traduntur. Succedunt enim liberi, non habita ratione sexus, aetatis, status, vt etiam emancipati sine auxilio praetoris contra §. 9. h. t. succedant. Nec gradus habetur ratio, si nepotum vel pronepotum parentes fuerint mortui. Et quamuis quoad modum acquirendi differentia inter suos & emancipatos non sit sub-

sublata, illa tamen trahi nequit ad emancipationem Germanorum, qua iura suimtis liberis salua manent, vinculo familiae haud rupto.

Primi gradus liberi succedunt in capita: vlteriorum in stirpes ad ductum §. 6. h. t. adeo, vt si vel maxime nepotes inter se ex diuersis stirpibus concurrant, nihilominus adhuc hodie secundum §. 6. & vlt. in f. h. t. in stirpes succedant, quod per Nov. 118. non est mutatum. Nullam tamen hodie praerogatiuam habent filii prae nepotibus ex filia, adeoque abolita est dispositio §. 15. h. t.

Similiter & legitimati succedunt per subsequens matrimonium cum reliquis liberis per §. 2. h. t. Per rescriptum principis legitimati non aliter, quam si nulli liberi legitimi tempore legitimationis adfuerint, vel, his exstantibus, iura succedendi speciatim illis tributa sint.

Adoptiui itidem hodie succedunt sec. distinctionem §. 15. h. t. Sed etiam crederem, adoptiuum ab ascendente patri suo adhuc succedere, cuius respectu pro emancipato habetur, qui tamen hodie succedit. Ceterum cum liberis regulariter ascendentes non succedunt, excepto casu in auth praeterea, C. vnde vir & vxor.

Titvlvs II.

DE LEGITIMA AGNATORVM SVCCESSIONE.

Secundus ordo heredum legitimorum.

Si nemo suus heres, vel eorum, quos inter *suos heredes* prætor vel constitutiones vocant, existat, (*q*) qui successionem quoquo modo amplectatur; tunc ex *lege duodecim tabularum* (*r*) ad *agnatum* proximum pertinet hereditas.

De agnatis naturalibus.

I. Sunt autem agnati (vt *primo* quoque *libro* tradidimus) *cognati per virilis sexus personas cognatione coniuncti*, quasi a patre cognati. Itaque eodem patre nati fratres *agnati* sibi sunt, qui & *consanguinei* (*s*) vocantur: nec requiritur, an etiam e-

an-

(*q*) Nec speretur: nam etiam posthumi excludunt agnatos. *l. 2. pr. de suis & legit. hered.*

(*r*) Aiunt decemuiri: *si intestatus moritur, cui suus nec extabit heres, agnatus proximus familiam habeto.* Vlpian. *tit.* 26. §. 1. *l.* 195. *d. V. S.*

(*s*) Vnde liquet fratres etiam *germanos* fuisse vocatos *consanguineos*, quod verba sequentia indicant. Inde quoque est, quod *consanguinei* fratres ad *querelam inofficiosi* vocati sint, exclusis vterinis in *l. 27. C. de inoff. testam.* quia iure prisco inter *germanos* & *consanguineos* stricte dictos nulla fuit differentia in successione. Hac vero nouo iure constituta, dubitari posset, an non quoque eadem differentia obseruari debeat

in

andem matrem habuerint. (*t*) Item patruus fratris filio, & inuicem is illi agnatus est. Eodem numero sunt *fratres patrueles*, id est, qui ex duobus fratribus procreati sunt, qui etiam *consobrini* vocantur. (*u*) Qua ratione etiam ad plures gradus agnationis peruenire poterimus. Ii etiam, qui post mortem patris nascuntur, iura *consanguinitatis* nanciscuntur. Non tamen omnibus simul agnatis dat lex hereditatem: sed iis, qui tunc *proximiore* (*x*) gradu sunt, cum certum esse cœperit, aliquem intestatum decessisse.

De adoptiuis.

II. Per *adoptionem* quoque agnationis ius consistit: veluti inter filios naturales, &

in *l.* 27. *cit.* præsertim cum differentia abolita sit inter *agnatos* & *cognatos*, ob quam vnice olim consanguinei prælati sunt vterinis.

(*t*) Vbi ius *agnationis* vnice attenditur, vinculi *materni* ratio non habetur, quod adhuc hodie in feudis & successione in Heergewettam est conspicuum.

(*u*) Imo consobrini vocabantur proprie, qui ex *duabus sororibus* nascuntur, quasi *consororini l.* 1. §. 6. *de grad. & affin.* & §. 4. *de gradib. cognat.* Nec negat PAVLVS in *l.* 10. §. 15 *in f eod.* quosdam esse qui distinguant *patrueles* & *consobrinos*; addit tamen, plerosque hos omnes vocare consobrinos, quod intelligo de *sensu vulgari*.

(*x*) Quod verba sub *lit. r.* adducta indicant, in quo hæc successio differt a *Seruorum* iure.

& eos, quos pater eorum adoptauit. Nec dubium est, quin ii improprie *consanguinei* appellentur. Item si quis ex ceteris agnatis: veluti frater, aut patruus, aut denique is, qui longiori gradu est, adoptauerit aliquem, agnatus inter suos heredes esse non dubitatur.

De masculis & feminis.

III. Ceterum inter masculos quidem *agnationis iure* hereditas, *etiamsi longissimo gradu sint*, vltro citroque capitur. Quod ad feminas vero attinet, ita placebat, vt ipsae *consanguinitatis* iure tantum capiant hereditatem, si sorores sint: vlterius non capiant. (*y*) Masculi autem ad earum hereditates, etiamsi longissimo gradu (*z*) sint, admittantur. Qua de causa fratris tui, aut patrui tui filiae, vel amitae tuae hereditas ad te

(*y*) *Quod iure ciuili Voconiana ratione effectum videtur*, vt ait PAVLVS *lib.* 4. *sent. tit.* 8. §. 22. h. e. explicante SCHVLTING *in iurispr. anteiust. p.* 412. ex interpretatione prudentum, quae *ius ciuile* non raro vocatur. *l.* 2. §. 5. *d. O. I.* Haec ex ratione *legis Voconiae*, cuius mentio ad §. 1. *de fideic. hered.* facta est, hoc discrimen induxit, cum non possint facile ad successionem intestatam admitti, quas lex ad *testatam* aegre admisit.

(*z*) Et sic etiam vltra decimum gradum, ad quem alias iuxta §. 5. *tit. sq.* quidam successionem agnatorum restringere voluerunt.

(*a*) Ex

te pertinebat; tua vero ad illas non pertinebat. Quod ideo ita constitutum erat, quia commodius videbatur, ita iura constitui, *vt plerumque hereditates ad masculos confluerent* Sed quia sane iniquum erat, in vniuersum eas quasi *extraneas* repelli: Prætor eas ad bonorum possessionem admittit ea parte, qua, *proximitatis* nomine, (*a*) bonorum possessionem pollicetur; ex qua parte ita scilicet admittuntur, si neque agnatus vllus, neque proximior cognatus interueniat. Et hæc quidem lex duodecim tabularum nullo modo introduxit; sed *simplicitatem legibus amicam* amplexa, simili modo omnes agnatos, siue masculos, siue feminas, cuiuscunque gradus, ad similitudinem suorum inuicem ad successionem vocabat. Media autem iurisprudentia, (*b*) quæ erat quidem lege duo-

(*a*) Ex edicto *vnde cognati*, vt ait THEOPHILVS *ad h. §.* quippe qui solo iure *proximitatis* succedebant, in qua sola ratio *naturalis & sanguinis* attenditur. *l.* 3. & 4. *vnd. cognat.* conf. §. 2. *de succesf. cognati*.

(*b*) Huic opponi solet, *antiqua iurisprudentia*, aspera quidem illa, tenebricosa & tristis, non tam in æquitate quam in verborum superstitione fundata, vt ait GRAVINA *in orig. iur. ciu. lib.* 1. §. 46. Durauit hæc vsque ad tempora CICERONIS, quibus melior lux ei affulsit, quæque vocata est *media*, magis ad humanitatem & æquitatem flexa. Sed Impe-

 rator

duodecim tabularum iunior, Imperiali autem dispositione anterior, subtilitate quadam excogitata, (*c*) præfatam differentiam inducebat, & penitus eas a successione agnatorum repellebat, omni alia successione incognita: donec prætores paulatim *asperitatem iuris ciuilis* corrigentes, sine, quod deerat, implentes *humano proposito* alium ordinem suis edictis addiderunt, & *cognationis* linea, proximitatis nomine introducta, per bonorum possessionem eas adiuuabant, & pollicebantur his bonorum possessionem, quæ *vnde cognati* appellatur. Nos vero legem duodecim tabularum sequentes, & eius vestigia in hac parte conseruantes, laudamus quidem prætores suæ humanitatis (*d*), non tamen eos in plenum huic causæ mederi inuenimus. Quare [illegible] etenim

rator *mediam iurisprudentiam* interpretationem prudentum vocat, post LL. XII. tabb. ortam.

(*c*) Hoc est quod CICERO *orat. pro L. Muræna* vrget, & *cum per multa*, ait, *præclare legibus essent constituta, ea ICtorum ingeniis pleraque corrupta ac deprauata sunt.*

(*d*) Intellige *causa* vel *nomine*. quæ verba sæpe apud græcos & latinos omittuntur, vt ostendit ANTON. AVGVSTIN. *lib.* 2. *emendat. c.* 1. Opponitur hic *humanitas* iuris ciuilis *asperitati*, quæ iniquum ius introductum videbatur *ICtorum. interpretatione* de cuius occasione *lit. c.* dixi.

(*e*) Ger-

etenim vno eodemque gradu naturali concurrente, & agnationis titulis tam in masculis, quam in feminis æqua lance constitutis, masculis quidem dabatur ad successionem venire omnium agnatorum: ex agnatis autem mulieribus nulli penitus, nisi soli sorori, ad agnatorum successionem patebat aditus? Ideo nos in plenum omnia reducentes, & ad ius duodecim tabularum eandem dispositionem exæquantes, nostra constitutione sanximus, omnes legitimas personas, id est, per virilem sexum descendentes, siue *masculini* generis, siue *feminini* sint, simili modo ad iura successionis legitimæ ab intestato vocari secundum sui gradus prærogatiuam, nec ideo excludendas, quia *consanguinitatis* iura, sicut *germanæ*, non habent.

De filiis sororum.

IV. Hoc etiam addendum nostræ constitutioni existimauimus, vt transferatur vnus tantummodo gradus a iure *cognationis* in *legitimam* successionem: ut non solum fratris filius & filia, secundum quod iam definiuimus, ad successionem patrui sui vocentur; sed etiam germanæ consanguineæ (*e*), vel sororis vterinæ filius & filia

(*e*) Germana consanguinea hic vocabatur, quæ ex *eodem patre* nata erat, quod vel oppositum eius indicat: sæpius enim dictum est, in

lia soli, & non deinceps personæ (*f*), vna cum his ad iura auunculi sui perueniant: & mortuo eo, qui patruus quidem est sui fratris filiis, auunculus autem sororis suæ soboli, simili modo ab vtroque latere succedant: tanquam si omnes ex masculis descendentes legitimo iure veniant, scilicet vbi *frater* & *soror* superstites non sunt. His etenim personis præcedentibus, & successionem admittentibus, certi gradus remanent penitus *semoti* (*g*), videlicet hereditate non in *stirpes*, sed in *capita* diuidenda.

De proximis vel remotis,

V. Si plures sint gradus agnatorum, aperte

in successione paria iura *consanguineos* cum *germanis* habuisse, adeoque sæpius miscentur.

(*f*) Veluti *si quis moriens dimittat germanum & ex altero germano filios, germanus frater, quia gradu proximior est, solus succedit, fratris filii non succedunt*, vt ait CAIVS *lib. 2. instit. tit. 8. §. 6.* Neque enim *ius repræsentationis* obtinebat.

(*g*) Scilicet quando fratrum vel sororum liberi soli inter se concurrunt, quia enim hic proximiores excludunt remotiores, par quoque visum fuit, æquales gradu æqualiter admittere, *l. 2. §. 2. d. suis & legit. hered.* quod etiam iure nouo obtinet. In *suis* hæc ratio non obtinet, vt etiam CAIVS *lib. 2. tit. 8. §. 6.* obseruat, aitque: *inter suos alia ratio est, vt proximior posteriorem non excludat & semper hereditas in stirpem, non in capita diuidatur.*

(*h*) Hæc

perte lex duodecim tabularum *proximum* vocat. Itaque si (verbi gratia) sint defuncti frater & alterius fratris filius, aut patruus, frater potior habetur. Et quamuis *singulari numero* vsa lex duodecim tabularum *proximum* vocet, tamen dubium non est, *(b)* quin, si plures sint *eiusdem gradus*, omnes admittantur. Nam & proprie proximus ex pluribus gradibus intelligitur; & tamen non dubium est, quin, licet vnus sit gradus agnatorum, pertineat ad eos hereditas.

Quo tempore proximitas spectetur.

VI. Proximus autem, si quidem nullo testamento facto quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo *mortuus* est *(i)* is, cuius de hereditate quaeritur. Quod si facto testamento quisquam decesserit, per hoc tempus requiritur, quo certum esse coe-

(*b*) Haec obseruatio Domitiana fuisse videtur. Forsan tamen non defuere, qui nodum in scirpo quaererent, cum constet, per eiusmodi interpretationes, verbis, & cortici eorum inseruientes, ICtos iam ante CICERONIS tempora totam corrupisse iurisprudentiam.

(*i*) Quia tunc defertur hereditas: si qui hoc tempore proximus est, deficit, ad sequentem non transit hereditas, vt §. *sq.* indicatur. Hoc paulo aliter sese habet in casu, quem Imperator in verbis sequentibus tradit, quod discrimen etiam supra §. 7. *de hered. quae ab int. def. tit.* 9. obseruaui.

cœperit, nullum ex testamento heredem extiturum; tunc enim proprie quisque intestatus decessisse intelligitur. Quod quidem aliquando longo tempore declaratur. In quo spatio temporis sæpe accidit, vt, proximiore mortuo, proximus esse incipiat, qui moriente testatore non erat proximus.

De successorio Edicto.

VII. Placebat autem in eo genere percipiendarum hereditatum *successionem* non esse: id est vt quamuis *proximus*, qui secundum ea, quæ diximus, vocatur ad hereditatem, aut spreuerit hereditatem, aut, antequam adeat, decesserit: nihilo magis *legitimo iure* sequentes admittantur. (*k*) Quod iterum

(*k*) Sed potius fiscus, qui bona tanquam *vacantia* occupabat. Addit PAVLVS *lib.* 4. *sentent. tit.* 8. §. 23. hanc rationem: *quia omnis successio proximiori defertur.* Scilicet ex verbis *LL. XII. tabb. ad pr. h. t.* adductis liquet, *proximum* vocatum esse. ICti verbis inhærentes, & ita iurisprudentiam misere deprauantes, sua interpretatione effecerunt, vt hoc deficiente sequentes excluderentur. Quis vero crederet, decemuiros voce hac id intendisse? Proximi mentionem fecerunt, vt *ordinem succedendi* denotarent, qui etiam saluus manet, si proximus deficit, quia tunc sequens omnino *proximus* dicendus est. Hanc *asperam interpretationem* rursus prætores suo edicto correxerunt.

(*l*) Agna-

ietrum prætores imperfecto iure corrigentes, non in totum sine adminiculo relinquebant, sed ex cognatorum ordine (*l*) eos vocabant, vtpote *agnationis* iure eis recluso. Sed nos nihil perfectissimo iuri deesse cupientes, nostra constitutione, quam de *iure patronatus*, humanitate suggerente, protulimus, sanximus, successionem in agnatorum hereditatibus non esse eis denegandam: (*m*) cum satis absurdum erat, quod *cognatis* a prætore apertum est, hoc *agnatis* esse reclusum: maxime cum in onere quidem tutelarum, & primo gradu deficiente, sequens succedit, & quod in *onere* obtinebat, non erat in *lucro* permissum.

De legitima parentum successione.

VIII. Ad legitimam successionem nihilominus vacatur etiam parens, qui, *contracta fiducia* (*n*) filium vel filiam, nepotem

(*l*) Agnati enim etiam sunt *cognati*, & quia post agnatos prætor vocabat *cognatos*, sequentes inter *agnatos* poterant iure prætorio admitti ex edicto: *vnde cognati*.

(*m*) Potuisset enim contingere, vt sequens inter agnatos iure *cognationis* succedere haud potuerit, proximiore inter *cognatos* exsistente, quem prætor vocat. *pr. de success. cognat.*

(*n*) Per quam instar *patroni*, interueniente manumissione, fiebat, vt iam supra *p.* 83. obseruatum est. Inde olim patri, tanquam *patrono*, successio deferebatur.

tem vel neptem, ac deinceps emancipat: quod ex nostra constitutione omnino inducitur, vt emancipationes liberorum semper videantur, *quasi contracta fiducia*, fieri: cum apud veteres non aliter hoc obtinebat, nisi *specialiter* contracta fiducia parens manumisset. (*o*)

TITVLVS III.
DE SENATVSCONSVLTO TERTVLLIANO.

De lege 12. tabul. & Iure Prætorio.

LEx duodecim tabularum ita *stricto iure* vtebatur; & præponebat masculorum progeniem, & eos, qui per feminini sexus necessitudinem sibi iunguntur, adeo expellebat, vt ne quidem inter *matrem & filium, filiamue* (*p*) vltro citroque hereditatis capiendæ ius daret: (*q*) nisi

tur. Suis proprie non succedebant, quia omnia *iure peculii* ad patrem pertinebant.

(*o*) Quo casu mater defuncti submouebatur a successione, *l. 10. de suis & legit. hered.* quæ alias ex SCto Tertulliano quandoque admitti poterat, *l. 2. §. 14. ad SC. Tertull.*

(*p*) Nam inter matrem liberosque nullum ius *agnationis* obtinebat, vnde sola succedendi ratio dependebat, nisi per *coemtionem* materfamilias in manum mariti venisset, vt dictum *ad pr. de his qui sui vel al. iur. sunt.*

(*q*) Neque enim liberi succedebant, quia so-

ſi quod prætores ex proximitate *cognatorum* eas perſonas ad ſucceſſionem, bonorum poſſeſſione *vnde cognati* accommodata, vocabant.

De conſtitutione Diui Claudii.

I. Sed hæ iuris anguſtiæ poſtea emendatæ ſunt. Et primus quidem diuus CLAVDIVS matri, *ad ſolatium liberorum amiſſorum*, legitimam eorum detulit hereditatem.

Ad Senatus conſultum Tertullianum.

II. Poſtea autem *ſenatusconſulto Tertulliano*, quod diui ADRIANI temporibus factum eſt, pleniſſime (r) de triſti ſucceſſione matri, non etiam auiæ deferenda, cautum eſt: vt mater *ingenua* trium liberorum (s) ius habens, *libertina* quatuor, ad bona filio-

fœmina *ſuos heredes* non habebat, vt VLPIANVS *tit.* 25. §. 7. ratiocinatur. Vnde nequidem ex edicto, *vnde liberi* admittebantur, quia nec *ſuorum* nec *emancipatorum* nomine veniebant; ſed tantum ex edicto, *vnde cognati.*

(r) Vocatur hæc prouiſio *pleniſſima*, quia quod CLAVDII beneficio matribus conceſſum erat, magis *ſingulare ius* dicendum erat, ſpeciali reſcripto matri conceſſum, quod tamen perſonam non transgrediebatur, vt recte obſeruat A COSTA *ad* §. *antec.*

(s) Quodſi trigeminos peperit, ter enixa videtur, *l.* 137. *d. V. S.* modo *poſt interualla quædam* pepererit. PAVLVS *lib.* 4. *ſentent. h. t.* 9. §. 2. quæ obſervatio admodum ſubtilis erat.

 (t) Non

filiorum filiarumue admittatur intestato mortuorum, licet in potestate parentis sit: vt scilicet, cum alieno iure subiecta est, iussu eius adeat hereditatem, cuius iuri subiecta est. (*t*)

Qui præferuntur matri.

III. Præferuntur autem matri liberi defuncti, qui sui sunt, quiue suorum loco sunt, siue primi gradus, siue vlterioris. Sed & filiæ suæ mortuæ filius, vel filia præponitur ex constitutionibus matri defunctæ id est, auiæ suæ. Pater vero vtriusque, non etiam auus aut proauus matri anteponitur, scilicet cum inter eos solos (*u*) de hereditate agitur.

(*t*) Non tantum ex hoc loco satis aperte, sed etiam ex multis aliis, vt ex §. 2. *in f. de patr. potest.* §. 2. *de iniur.* &c. liquet, filiam per nuptias de iure Romano non liberatam fuisse a patria potestate, nisi in *manum mariti* conuenisset, quia tunc in *familiam* mariti & *sui heredis* locum veniebat, vt supra *p.* 47. *tit. h.* iam obseruaui, qua de causa etiam talis filia *capite minui* dicebatur, teste VLPIANO *tit.* XI. §. 13. Quæ in *manum mariti* non conueniebat, quod vtplurimum accidebat, eam pater *in familia* retinebat, *l. pen. de collat. dot.* cum cetero iure, quod ex *patria potestate* descendebat.

(*u*) H. e. inter *patrem* & *matrem*, quo casu semper pater præfertur. Si auus manumiserat nepotem, eo mortuo, solus auus succedebat, exclusis eiusdem patre & matre. *l.* 5. §. 1. *D. h. t.*

(*x*) Sexus

agitur. Frater autem *consanguineus*, tam filii quam filiæ, excludebat matrem; (x) soror autem *consanguinea* pariter cum matre admittebatur. Sed si fuerant frater & soror consanguinei, & mater liberis onerata: frater quidem matrem excludebat, communis autem erat hereditas, ex æquis partibus, fratribus & sororibus.

Ius nouum.

IV. Sed nos constitutione, quam in codice, *nostro nomine decorato*, posuimus, matri subueniendum esse existimauimus: respicientes ad *naturam*, & puerperium & *periculum*, & sæpe mortem ex hoc casu matribus illatam. Ideoque impium esse credidimus, casum fortuitum in eius admitti detrimentum. Si enim ingenua ter, vel libertina quater non peperit, immerito defraudabatur successione suorum liberorum. Quid enim peccauit (y), si non plu-

(x) Sexus masculinus singularem prærogatiuam in successione olim habuit, vt iam §. 3. *tit. præc.* Imperator obseruauit, quæ etiam l. ic recenta.

(y) Leges per propositionem *præmiorum* & *pœnarum* vitia tollere student, vt quod his effici nequeat, illis obtineatur. Mulieres Romanas tædio puerperii, admodum sterilitati studuisse & pocula huc facientia sumsisse constat? Nihil notius est illo Ovidii *de nuce:*

Nunc vterum vitiat, quæ vult formosa videri,
Raraque in hoc æuo est, quæ velit esse parens.

conf.

plures, sed paucos peperit? Et dedimus ius legitimum plenum matribus, siue ingenuis, siue libertinis, & si non ter enixæ fuerint vel quater, sed eum tantum, vel eam, qui quæue morte intercepti sunt, vt sic vocentur in liberorum suorum legitimam successionem.

Quibus mater præponitur, admittitur.

V. Sed cum antea constitutiones, iura *legitimæ successionis* perscrutantes, partim matrem adiuuabant, partim eam prægrauabant, nec in *solidum* eam vocabant, sed in quibusdam casibus (z) *tertiam* ei *partem* abstrahentes, certis legitimis dabant personis, in aliis autem contrarium faciebant:

conf. NOODT *in Iul. Paulo c. vlt.* Iam olim ege *Papia poppæa* his malis obuium ita erat, per pœnas *orbitati* statutas, & prœmia, parentibus sobole fœcundis, de qnibus agit IAC. GOTHOFRED. *ad L. Pap. & Popp.* Eadem erat ratio huius SCti, quod matres inuitare voluit ad sedulam liberorum procreationem & auocationem a malo inueterato, quo sterilitas procurabatur. Quæ cum ita sint, hoc SCtum nihil iniquitatis, vt IVSTINIANVS censuit, habebat.

(z) Aut enim olim mater concurrebat cum fratribus defuncti, aut cum aliis agnatis. Priori casu fratres emancipati tertiam accipiebant; posteriori itidem capitis deminutione interueniente, patruus tantum eiusque filius & nepos, non vltra, cum matre in partem tertiam admittebantur. *l. 1. l. 2. in f. l. 7. pr. C. Theod. de legit. hered.*

(a) Po-

bant: nobis visum est recta & simplici via matrem omnibus personis legitimis (*a*) anteponi, &, sine vlla deminutione, filiorum suorum successionem accipere: excepta *fratris* & *sororis* persona (siue consanguinei sint, siue sola cognationis iura habentes:) vt quemadmodum eam toti alii ordini legitimo praeposuimus, ita omnes *fratres* & *sorores*, siue legitimi sint, siue non, ad capiendas hereditates simul vocemus; ita tamen, vt si quidem solae sorores agnatae, vel cognatae, & mater defuncti vel defunctae supersint, dimidiam quidem mater, alteram vero dimidiam partem omnes sorores habeant. Si vero matre superstite, & fratre vel fratribus solis, vel etiam cum sororibus, siue legitima, siue sola cognationis iura habentibus, intestatus quis vel intestata moriatur, in capita distribuatur eius hereditas.

De tutore liberis petendo.

VI. Sed quemadmodum nos matribus prospeximus, ita eas oportet suae soboli consulere: scituris eis, quod si tutores liberis non petierint (*b*) vel in locum remoti

(*a*) Potissimum vero patruo, eius filio & nepoti, qui olim, vt dictum est, cum matre admittebantur, quos etiam IVSTINIANVS diserte excludit in *l. f. C. h. t.*

(*b*) Vel si quidem petierint, sed *defuncto-rie*,

ti vel excusati, intra annum (*c*) petere neglexerint, ab eorum impuberum morientium (*d*) successione merito repellentur.

De vulgo quaesitis.

VII. Licet autem *vulgo quaesitus* sit filius filiaue; potest tamen ad bona eius mater ex *Tertulliano senatusconsulto* admitti.

TITVLVS IV.
DE SENATVSCONSVLTO ORFITIANO.

PEr contrarium autem, vt liberi ad bona matrum intestatarum admittuntur ex *sena-*

rie, vel inhabilem aut priuilegio munitum, *l.* 2. §. 32. *sq. b. t.* imo & si imperfecte in codicillis datum non curauerint decreto confirmari. *l.* 4. *pr. qui pet. tut.*

(*c*) Anni tempus legibus definitum fuisse propter annum luctus obseruat MERILLIVS *Lib.* 1. *obseru. cap.* 37. vt interim liberorum haberent custodiam, essentque illis in solatium, quamdiu vidua maritum lugeret.

(*d*) H. e. quatenus in *impubertate* decesserunt: eis post pubertatem mortuis, mater non excluditur, *l.* 3. *C. h. t.* cum filius potuisset testamentum condere, & matrem excludere, tanquam *indignam*, *l.* 2. §. 1. *qui pet. tut.* Hoc non facto, ipsam admittere voluisse videtur ad successionem legitimam. Licet vero hodie ob hanc caussam mater exheredari non possit, filius tamen ob hanc caussam

senatusconsulto Orfitiano, ORFITO & RVFO consulibus, effectum est, diui MARCI temporibus, & data est tam filio, quam filiæ legitima hereditas, etiamsi alieno iuri subiecti sint: & præferuntur consanguineis & agnatis defunctæ matris (*e*).

De nepote & nepte.

I. Sed cum ex hoc senatusconsulto *nepotes* & *neptes* ad auiæ successionem legitimo iure non vocarentur: postea hoc *constitutionibus Principalibus* emendatum est, vt ad similitudinem filiorum filiarumque & *nepotes* & *neptes* vocentur.

De capitis deminutione.

II. Sciendum autem est, huiusmodi successiones, quæ ex *Tertulliano* & *Orfitiano senatuconsultis* deferuntur, capitis deminutione non perimi, propter illam regulam, qua nouæ hæreditates legitimæ capitis deminu-

sam ei potuisset testamento hereditatem vsque ad legitimam adimere, quo non facto, itidem censetur iniuriam matri remisisse.

(*e*) Olim distinguebatur, vtrum vxor in manum conuenisset nec ne? Illa abierat ex patris familia, & præter liberos alios agnatos non habebat, qui ei succedebant, defuncto marito. Hæc vero manebat in familia patris, & agnati succedebant, non liberi, quippe qui familiam *patris*, non *matris* sequebantur, §. 3. *d. patr. pot.*, cum tamen ex *iure familiæ* omnis dependeret successio. Vnde VLPIANVS *tit.* 25 § 7. ait: *ad liberos matris inte-*

minutione non pereunt, *(f)*, sed illæ solæ, quæ ex lege duodecim tabularum deferuntur.

De vulgo quæsitis.

III. Nouissime sciendum est, etiam illos liberos, qui *vulgo quæsiti* sunt, ad matris hereditatem ex senatusconsulto *(g)* admitti.

De iure accrescendi inter legitimos heredes.

IV. Si ex pluribus legitimis heredibus quidam omiserint hereditatem, vel morte vel alia causa impediti fuerint, quo minus adeant: reliquis, qui adierint, accrescit illorum portio: & licet ante decesserint quam accresceret, ad heredes tamen eorum pertinet *(h)*.

TI-

stata hereditas ex lege XII. tabb. non pertinebat, quia feminæ suos heredes non habent.

(f) Capitis deminutione *minima*, de qua tantum agitur, tollebatur *ius agnationis*, in quo succesſio ex LL. XII. tabb. fundata erat, non *ius cognationis*, *l. 6. D. de cap. deminut.* in quo sese fundat succeſſio hæc ex SCto delata.

(g) Quod vnice *cognationis naturalis* rationem habet, quæ etiam ex *concubitu illegitimo* nascitur. Vnde, respectu *patris* quidem multum refert, vtrum liberi sint legitimi an illegitimi? cum illi tantum, non hi patrem habere videantur: respectu *matris* hæc distinctio prorsus cessat.

(h) Integer locus desumtus est ex *l. 9. D. de suis & legit. hered.* vnde

TITVLVS V.
DE SVCCESSIONE COGNATORVM.

Tertius ordo succedentium.

POst *suos* heredes, eosque, quos inter *suos* heredes prætor & constitutiones vocant, & post legitimos (quo numero sunt *agnati*, & ii, quos in locum agnatorum tam supra dicta senatusconsulta, quam nostra erexit constitutio) *proximos cognatos* prætor *(i)* vocat.

Qui vocantur in hoc ordine.

I. Qua parte *naturalis cognatio* spectatur.

de liquet, *ius accrescendi* ipso iure contingere. Sufficit itaque heredem quoad suam partem hereditatem adiisse, quo facto, eius heredibus etiam obuenit *iure accrescendi* portio deficiens, licet defunctus illam in vita sua amplecti & agnoscere non potuerit. Addit vero Marcianus in *cit. l. 9. Alia causa est instituti heredis & coheredi substituti; huic enim viuo defertur ex substitutione hereditas, non etiam, si decesserit, heredem eius sequitur.* Vnde liquet substitutionem reciprocam non esse otiosam, quippe quæ a iure accrescendi adhuc differt, vt supra etiam *p.* 272. obseruaui.

(*i*) Non LL. XII. tabb. quippe quæ solius *agnationis* rationem habebant, & cognatos penitus excludebant. *l. 2. vnd. cogn.* Praetores successionem potissimum etiam ex *naturali cognatione* æstimandum esse censuere, æquitati naturali admodum studentes, a qua decemuiri recessisse hinc inde videbantur.

 (*k*) H.

tur. Nam agnati capite deminuti, quique ex his progeniti sunt, ex lege duodecim tabularum, inter *legitimos* non habentur, sed a prætore *tertio ordine* vocantur: exceptis solis tantummodo fratre & sorore emancipatis, non etiam liberis eorum, quos *lex* ANASTASIANA, cum fratribus integri iuris constitutis, vocat quidem ad legitimam fratris hereditatem, siue sororis; non æquis tamen partibus, sed cum aliqua deminutione (*k*), quam facile est ex ipsius constitutionis verbis intelligere. Aliis vero agnatis inferioris gradus, licet capitis deminutionem passi non sunt, tamen anteponit eos, & procul dubio cognatis.

De coniunctis per feminas.

II. Eos etiam, qui per *feminini sexus* personas ex transuerso cognatione iunguntur, tertio gradu *proximitatis* nomine (*l*) Prætor ad successionem vocat.

De

(*k*) H. e. vt frater *emancipatus* habeat quatuor vncias; frater vero *integri iuris* octo. THEOPHILVS *in paraphr. h. §. l. 15. §. 1. C. de legit. hered.*

(*l*) Hac ex ratione, *quod*, vt a COSTA ad *h. §.* ait, *prætor in edicto suo proximorum nomen pro cognatis vsurpauerit, & cognatos proximos appellauerit, vt eos ab agnatis separaret, cum eo. gnatorum nomen esset ambiguum & vtrisque commune; nam agnati & cognati sunt.*

Sine

De liberis datis in adoptionem.

III. * Liberi quoque, qui in *adoptiua familia* sunt, ad naturalium parentum hereditatem hoc eodem gradu vocantur.

De vulgo quaesitis.

IV. Vulgo quaesitos, nullos habere agnatos, manifestum est: cum agnatio a patre sit, cognatio a matre: hi autem nullum patrem habere intelliguntur. Eadem ratione ne inter se quidem possunt videri consanguinei esse: quia consanguinitatis ius species est agnationis. Tantum ergo cognati sunt sibi, sicut & matri cognati sunt. (*m*) Itaque omnibus istis ex ea parte competit bonorum possessio, qua *proximitatis* nomine cognati vocantur.

Ex quoto gradu agnati vel cognati succedunt.

V. Hoc loco & illud necessario admonen-

Sine dubio haec appellatio *interpretationi ICtorum* debetur, qui in verbis quoque non raro mysteria quaesiuerant, cum alioquin appellatio *cognatorum* sufficere potuisset, & *proximitatis* appellatio aeque ambigua sit, ne dicam leges XII. tabb. quoque *proximum* agnatum vocasse, qui istidem iure *proximitatis* vocatus dici potuit.

(*m*) HOTTOMANNVS cum aliis legit: *sicut ex matre cognati sunt*, quam lectionem etiam secutus videtur THEOPHILVS *in paraphr. h.* §. aiens: *sicut & erga quemuis, qui per matrem eis coniunctus est, cognatum.* Lectio tamen vulgata ex *l.* 4.

nendi sumus, *agnationis* quidem iure admitti aliquem ad hereditatem, *etsi decimo gradu sit* (*n*), siue de *lege duodecim tabularum* quæramus, siue de *edicto*, quod prætor legitimis heredibus daturum se bonorum possessionem pollicetur. *Proximitatis* vero nomine iis solis prætor promittit bonorum possessionem, qui vsque ad *sextam* gradum cognationis sunt (*o*), & ex septimo sobrino sobrinaque nati natæue.

TITVLVS VI.
DE GRADIBVS COGNATIONVM.
Cognationis diuisio.

HOc loco necessarium est exponere, quemadmodum gradus cognationis nu-

4. *D. vnde cognat.* sustinere potest; vt dicamus, iure prætorio spurios matri succedere nomine *proximitatis*, seu ex edicto *vnde cognati*.

(*n*) Imo etsi *longissimo gradu* sint, vt dicitur in §. 3. *de legit. agnat. success.* quæ verba indicant, certum agnationi finiendæ gradum non esse præfixum, sed agnationem *in infinitum* sese extendere, vt dicitur in *l.* 2. §. 1. *de suis & legit. hered.* Vnde vix probabilis est coniectura HOTTOMANNI ad *h.* §. post *decimum gradum* gentilibus fuisse delatam hereditatem.

(*o*) Quod *vltra eum gradum rerum natura cognatorum vitam consistere, fere non patiatur*, vt dicitur in *l.* 4. *pr. de gradib.* Inde etiam post *septimum gradum* nec *nomina* spe-

numerentur. Quare inprimis admonendi sumus, cognationem aliam *supra* numerari, aliam *infra*: aliam ex *transuerso*, quae etiam *a latere* dicitur. Superior cognatio est *parentum*, inferior *liberorum*, ex transverso *fratrum sororumue*, & eorum, qui quaeue ex his progenerantur; & conuenienter patrui, amitae, auunculi, materterae. (*p*) Et superior quidem & inferior cognatio a primo gradu incipit; at ea, quae ex transuerso numerantur, a secundo.

Primus gradus.

I. Primo gradu est *supra* pater, mater; *infra* filius, filia.

Secundus.

II. Secundo gradu *supra* auus, auia: *infra* nepos, neptis; *ex transuerso* frater, soror.

Ter-

specialia, quibus post talem gradum constituti insignirentur, supersunt iuxta PAVLVM *lib.* 4. *sent. tit.* 11. §. 8.

(*p*) Qui hic simpliciter vt *collaterales* considerantur, nec respectus, quem vt *parentes* in matrimoniorum coniunctionibus habent, vllam eis praerogatiuam in successione tribuit, quod BALDVINVS *ad h.* existimauit, credens fratrum filios patruo defuncti fuisse olim praelatos, cum tamen iuxta §. 3. in pari constituantur gradu, vt plures eiusdem gradus pariter admissi sint, iuxta §. 5. *de leg. agnat. success.*

 (*q*) De-

Tertius.

III. Tertio gradu *ſupra* proauus, proauia; *infra* pronepos, proneptis; ex *transuerſo* fratris ſororisque filius filia; & conuenienter patruus, amita, auunculus, matertera. Patruus eſt frater patris, qui Græce πατρῶος appellatur. Auunculus eſt frater matris, qui græce μητρῶος dicitur, & vterque promiſcue θεῖος appellatur. Amita eſt patris ſoror. Matertera vero matris ſoror, & vtraque promiſcue θεῖα appellatur.

Quartus.

IV. Quarto gradu *ſupra* abauus, abauia; *infra* abnepos, abneptis: ex *transuerſo* fratris ſororisque nepos neptisue: & conuenienter patruus magnus, amita magna, id eſt, aui frater & ſoror: item auunculus magnus, & matertera magna, id eſt, auiæ frater & ſoror; conſobrinus, conſobrina, id eſt qui quæue ex ſororibus aut fratribus procreantur. Sed quidam recte *conſobrinos* eos proprie (q) dici putant, qui ex duabus ſororibus progenerantur, quaſi *conſororinos:* eos vero, qui ex duobus fra-

(q) Deſumtum hoc eſt ex CAII doctrina, relata in *l.* 1. §. 6. *D. de gradib. & affin.* Addit tamen: *ſed fere vulgus omnes iſtos communi appellatione conſobrinos vocat.* Conf. quæ dicta ſunt ad §. 1. *de leg. agnat. ſucceſſ.*

(r) Con-

fratribus progenerantur, proprie fratres *patrueles* vocari. Si autem ex duobus fratribus filiæ nascuntur, *sorores patrueles* appellari. At eos, qui ex fratre & sorore progenerantur, *amitinos* proprie dici putant. Amitæ tuæ filii *consobrinum* te appellant: tu illos *amitinos*.

Quintus.

V. Quinto gradu *supra* atauus, atauia; *infra* atnepos, atneptis: ex *transuerso* fratris sororisque pronepos, proneptis; & conuenienter propatruus, proamita, id est, proaui frater & soror; & proauunculus & promatertera, id est, proauiæ frater & soror. Item fratris patruelis, vel sororis patruelis, consobrini consobrinæ, amitini & amitinæ filius, filiæ: propius sobrino (r) propius sobrina. Hi sunt patrui magni, amitæ magnæ, auunculi magni, materteræ magnæ filius, filia.

Sextus.

VI. Sexto gradu *supra* tritauus, tritauia; *infra* trinepos, trineptis: ex *transuerso* fratris sororisque abneptis: & conuenienter

(r) Consobrini filius *propius sobrino* vocatur, vt docet PAVLVS in *l.* 10. § 16. *vers. personæ, quos enumerauimus D. h. t.* Si nimirum alter ex consobrinis sine liberis sit, alter habeat, ille huius filiis est *propius sobrino*, germ der mit meinem Vater geschwister Kind ist.

 (s) Hæc

ter abpatruus, abamita, id est, abaui frater & soror: abauunculus, abmatertera, id est, abauiæ frater & soror; (item propatrui, proamitæ, proauunculi, promaterteræ filius, filia; item propius sobrino, sobrinaue filius, filia; item consobrini consobrinæ nepos, neptis (*s*).) Item sobrini, sobrinæ, id est, qui quæue ex fratribus vel sororibus patruelibus, vel consobrinis vel amitinis progenerantur.

De reliquis gradibus.

VII. Hactenus ostendisse sufficiat, quemadmodum *gradus cognationis* numerentur. Namque ex his palam est intelligere, quemadmodum vlteriores quoque gradus numerare debeamus: quippe *semper generata persona gradum adiicit*, vt longe facilius sit respondere, quoto quisque gradu sit, quam propria cognationis appellatione quemquam denotare.

De gradibus agnationis.

VIII. Agnationis quoque gradus eodem modo numerantur.

De graduum descriptione.

IX. Sed cum magis veritas oculate fide, quam per aures animis hominum infigatur,

(*s*) Hæc verba, quæ parenthesi exclusa, in vetustioribus codicibus deesse, obseruat AVGVSTINVS *lib. 2. emend. c. 5.* quæ etiam omittunt BALDVINVS & ACOSTA.

(*t*) Ve-

tur, ideo necessarium duximus, post narrationem graduum, eos etiam præsenti libro inscribi, (t) quatenus possint & *auribus*, & *oculorum* inspectione adolescentes perfectissimam graduum doctrinam adipisci.

SVCCESSIO ASCENDENTIVM ET COLLATERALIVM

secundum Nov. CXVIII.

Iure nouo ordo succedendi tit. 2.3.4.5. & 6. traditus rursus mutatus est. Deficientibus enim liberis, succedunt ascendentes, inter quos primo loco admittuntur pater & mater defuncti: vt tamen 1) *patri saluus maneat vsusfructus, quem, viuente filio defuncto, habuit;* 2) *mater etiam hodie excludi possit, ob non petitos tutores; denique* 3) *hac etiam, non pater, illegitimis succedat. Successio enim ascendentium est reciproca, nisi ratio diuersitatis assignari possit. Vnde pater non succedit minus plene adoptato, & arrogato impuberi, ob cautionem præstitam.*

De-

(t) Verum schema hoc, quod IVSTINIANVS depingi vel formari curauerat, iniuria temporum est interceptum, quæ iactura non adeo dolenda, cum facile tale schema oculis subiici queat. Existimo autem ex mente IVSTINIANI id ita depingi posse, prout in effigie, huic libro præfixa, depictum est.

 (u) Ad-

Deficientibus primi gradus parentibus, aui auiaeque succedunt, & quidem diuersarum linearum non in capita, sed in lineas. Illud quoque ex iure pristino retinuit IVSTINIANVS, *vt cum ascendentibus succedant defuncti fratres & sorores ex vtroque parente coniuncti, quo casu aui auiaeque cum iis succedunt in capite, in aequali quippe gradu cum iis constituti.*

Denique his deficientibus successio devoluitur ad collaterales, inter quos sublata est differentia agnationis & cognationis, vt cognati proximiores excludant remotiorem agnatum. Obtinet in his regula: proximior excludit remotiorem, & sic aequales aequaliter admittendi. *Singulariter tamen iure nouo cum fratribus & sororibus germanis admittuntur, iure repraesentationis, fratrum sororumque liberi in stirpes: his solis existentibus in capita successio obuenit. Excludunt quoque fratres sororesque vnilaterales, quamuis si soli fratrum germanorum liberi cum eis concurrunt, succedere debeant iure repraesentationis; si vero cum vnilateralium liberis, in capita. Efficit quoque ius repraesentationis, vt fratrum sororumque liberi excludant defuncti patruum, auunculum, materteram & amitam, quibus ob ius repraesentationis proximi-*

ximiores fiunt, & sic in stirpes succedunt.

Germanis germanorumq; liberis deficientibus succedunt vnilaterales, horumque liberi in stirpes iure repræsentationis. His annumerantur quoque arrogati fratres, & qui legitimati sunt per rescriptum principis, denique illegitimi, ex eadem matre progeniti.

Hos insequuntur reliqui collaterales, iuxta graduum proximitatem, omni iure repræsentationis, & prærogatiua vinculi duplicis cessantibus. Inde successio semper in capita fit, æqualibus æqualiter admissis in infinitum. Affines plane non succedunt, sed, deficientibus collateralibus, vel coniux ex iure prætorio, vel hac deficiente, fiscus succedit.

TITVLVS VII.
DE SERVILI COGNATIONE.

De seruili cognatione.

ILlud certum est, ad *seruiles cognationes* illam partem edicti, qua *proximitatis* nomine bonorum possessio promittitur, non pertinere: nam nec vlla antiqua lege talis cognatio computabatur (*u*). Sed nostra

(*u*) Adfuit quidem *naturalis cognatio* etiam inter seruos, sed sine *effectu iuris*, quod fere bestiis æquipararentur, inter quas non habetur

ſtra conſtitutione, quam pro *iure patronatus* fecimus, (quod ius vsque ad noſtra tempora ſatis obſcurum, atque nube plenum & vndique confuſum fuerat) & hoc *humanitate* ſuggerente conceſſimus, vt ſi quis in ſeruili conſtitutus conſortio, liberum vel liberos (*x*) habuerit, ſiue ex libera, ſiue ex ſeruilis conditionis muliere: vel contra, ſerua mulier ex libero vel ſeruo habuerit liberos cuiuscunque ſexus, & ad libertatem (*y*) his peruenientibus, & ii, qui ex ſeruili ventre nati ſunt, libertatem meruerint, vel, dum mulieres liberæ erant, ipſi in ſeruitute eos habuerint, & poſtea ad libertatem peruenerint: vt hi omnes ad ſucceſſionem patris vel matris veniant, *patronatus* iure (*z*) in hac parte ſopito. Hos enim liberos non ſolum in ſuorum parentum ſucceſſionem, ſed

betur cognationis ratio. Quocirca poſt *manumiſſionem* nulla *cognatorum* eorum habebatur ratio.

(*x*) Superflua videtur hæc locutio, cum etiam, qui vnum filium habet, recte *liberos* habere dicatur *l.* 148. *de verb. ſignif.* quod etiam confirmat GELLIVS *in noctib. Att. Lib.* 2. *cap.* 13.

(*y*) Id neceſſario præſupponendum erat: ſerui, qua tales, heredes habere non poſſunt, cum nihil in bonis habeant, nec hereditatem relinquant.

(*z*) Patroni enim olim libertis ſuccedebant, poſt manumiſſionem ſcilicet natis per *pr. tit. ſq. ad remunerandum tam grande beneficium, quod liberti acce-*

ſed etiam alterum in alterius ſucceſſionem mutuam vocauimus, ex illa lege ſpecialiter eos vocantes, ſiue ſoli inueniantur, qui *in ſeruitute* nati, & poſtea manumiſſi ſunt: ſiue vna cum aliis, qui *poſt libertatem* parentum concepti ſunt: ſiue ex eodem patre, ſiue ex eadem matre, ſiue ex aliis nuptiis ad ſimilitudinem eorum, qui ex *iuſtis nuptiis* procreati ſunt.

Collatio ordinum & graduum.

I. Repetitis itaque omnibus, quæ iam tradidimus, apparet, non ſemper eos, qui parem gradum *cognationis* obtinent, pariter vocari: eoque amplius, ne eum quidem, qui proximior ſit cognatus, ſemper potiorem eſſe. Cum enim prima cauſa (*a*) ſit ſuorum heredum, & eorum, quos inter *ſuos heredes* enumerauimus: apparet, pronepotem vel abnepotem defuncti potiorem eſſe, quam fratrem, aut patrem matremque defuncti: cum alioqui pater qui-

perant, vt dicitur in *l.* 1. *pr. de bon. libert.*

(*a*) Nam antequam ad *graduum proximitatem* reſpiciatur, neceſſe eſt, vt *ordinis ſuccedendi* ratio habeatur, h. e. certæ claſſes perſonarum conſtituantur, in quibus *graduum proximitas* attenditur. Sicuti autem claſſis, in qua *liberi* conſtituti erant, præferebatur *claſſi agnatorum & cognatorum*, ita proximior quoque agnatus poſtponendus erat, quamdiu in hac claſſe adhuc ſucceſſores aderant

quidem & mater (vt supra quoque tradidimus) *primum gradum* cognationis obtineant; frater vero *secundum*, pronepos autem tertio gradu sit cognatus, & abnepos *quarto*. Nec interest, in potestate morientis fuerit, an non, quod vel emancipatus, vel ex emancipato, aut fœmineo sexu propagatus est. Amotis quoque suis heredibus, (*b*) & quos inter suos heredes vocari diximus: agnatus, qui *integrum ius* habet *agnationis*, etiam si *longissimo gradu* sit, plerumque potior habetur, quam proximior cognatus. Nam patrui nepos vel pronepos (*c*) auunculo vel materteræ præfertur. Totiens igitur dicimus, aut potiorem haberi eum, qui proximiorem gradum cognationis obtinet, aut pariter vocari eos, qui cognati sunt: quotiens neque *suorum* heredum, quique inter suos heredes sunt, neque *agnationis* iure aliquis præferri debebat secundum ea, quæ tradidimus: exceptis fra-

(*b*) H. e. cessante classe liberorum, *agnatorum classis* vocatur ad successionem, *cognatorum* demum *classe* vocata, deficientibus agnatis.

(*c*) Licet vel maxime hic in *sexto gradu* defunctum attingat, auunculus vero vel matertera in tertio. Idem quoque adhuc in quibusdam locis obseruatur in *bonis auitis*, vt *cognati* omnes tamdiu excludantur, quamdiu adsunt agnati.

(*d*) Pot-

fratre & forore emancipatis, qui ad successionem fratrum vel sororum vocantur: qui etsi capite deminuti sunt, tamen præferuntur ceteris vlterioris gradus agnatis.

TITVLVS VIII.
DE SVCCESSIONE LIBERTOVM.

Qui succedunt. De lege xii. tabb.

NVnc de *libertorum bonis* videamus. Olim itaque licebat liberto patronum suum *impune* testamento præterire. Nam ita demum *lex duodecim tabularum* ad hereditatem liberti vocabat patronum, *si intestatus mortuus esset libertus, herede suo nullo relicto.* Itaque, intestato mortuo liberto, si is suum heredem reliquisset, patrono nihil in bonis eius iuris erat. Et si quidem ex *naturalibus* liberis aliquem suum heredem reliquisset, nulla videbatur querela. Si vero *adoptiuus* (*d*) filius fuisset, aperte iniquum erat, nihil iuris patrono superesse.

De

(*d*) Poterat talis adoptio in fraudem patroni fieri, vt *per indirectum* a bonis excluderetur. Imo potior quodammodo videbatur patronus adoptiuo: ab hoc defunctus nullum acceperat beneficium, nec necessitudo naturæ eum defuncto commendabat; ab illo grande beneficium, *vitam ciuilem*, acceperat, cuius remuneratio liberto omnino incumbebat.

 (*e*) Et

De iure Prætorio.

I. Qua de causa postea *Prætoris Edicto* hæc iuris iniquitas emendata est. Siue enim faciebat testamentum libertus, iubebatur ita testari, vt patrono *partem dimidiam* bonorum suorum relinqueret: & si aut nihil, aut minus parte dimidia reliquerat, dabatur patrono contra tabulas testamenti *partis dimidiæ* bonorum possessio: (e) siue intestatus moriebatur, suo herede relicto filio *adoptiuo*, dabatur æque patrono contra hunc suum heredem *partis dimidiæ* bonorum possessio. Prodesse autem liberto solebant ad excludendum patronum *naturales liberi*, non solum quos in potestate mortis tempore habebat, sed etiam emancipati, & in adoptionem dati: si modo ex aliqua parte scripti heredes erant, aut præteriti contra tabulas bonorum possessionem ex edicto prætorio petierant; nam *exheredati* nullo modo (f) repellebant patronum.

De

(e) Et ita quoad *dimidium* tantum rescindebatur testamentum, adeoque *ex accidente* contingebat, vt defunctus pro parte testatus & intestatus decederet.

(f) Qui *mala mente* exheredati erant: qui bona mente, etiam repellebant patronum, cum talis exheredatio magis filiis prodesset, quam noceret, *L.* 11. §. 2. *de bon. libert.* & *per indirectum* illis prouideret.

(g) Le-

De lege Papia.

II. Postea *lege Papia* adaucta sunt iura patronorum, qui locupletiores libertos habebant. Cautum est enim, vt ex bonis eius, qui sestertium centum millium patrimonium reliquerat, & pauciores, quam tres liberos habebat, siue is testamento facto, siue intestatus mortuus erat, virilis pars patrono deberetur. Itaque cum vnum quidem filium filiamue heredem reliquerat libertus; perinde pars dimidia debebatur patrono, ac si is sine vllo filio filiaue intestatus (*g*) decessisset: cum vero duos duasue heredes reliquerat, tertia pars debeatur patrono: si tres reliquerat, repellebatur patronus.

De constitutione Iustiniani.

III. Sed nostra constitutio, quam pro omni natione, Græca lingua compendioso tractatu habito composuimus, ita huiusmodi causas definiuit, vt, si quidem libertus vel liberta minores centenariis sint, id est, minus centum aureis habeant substantiam; (sic enim *legis Papiæ* summam interpretati sumus,

(*g*) Legendum esse putat CVIACIVS *lib. III. obs. c.* 13. *testatus*, quod reprobat ROBERTVS *lib.* 2. *recept. lect. c.* 24. Merito tamen Cuiacio accedendum, vt §. *sequens* magis cohæreat, quæ lectio etiam *paraphrasi* THEOPHILI respondet, vbi disertis verbis ita: *Itaque si contigisset, vt libertus locuplecior, condito testamento, moreretur* &c.

 (*b*) Imo

ſumus, vt pro mille ſeſtertiis (*h*) vnus aureus computetur,) nullum locum habeat patronus in eorum ſucceſſione, ſi tamen *teſtamentum* fecerint. Sin autem inteſtati deceſſerint, nullo liberorum relicto: tunc patronatus ius, (quod erat *ex lege duodecim tabularum*) integrum reſeruauit. Cum vero maiores centenariis ſint, ſi heredes vel bonorum poſſeſſores liberos habeant, ſiue vnum, ſiue plures cuiuscunque ſexus vel gradus; ad eos ſucceſſionem parentum deduximus, patronis omnibus modis vna cum ſua progenie ſemotis. Sin autem *ſine liberis* deceſſerint, ſi quidem inteſtati, ad omnem hereditatem patronos patronasque vocauimus. (*i*) Si vero teſtamentum quidem fecerint, patronos autem aut patronas præterierint, cum nullos liberos haberent, vel habentes eos exheredauerint, ita, vt non poſſint argui *inofficioſa* eorum teſtamenta: tunc ex noſtra conſtitutione per *bonorum poſſeſſio-*

(*h*) Imo pro *centum* ſeſtertiis vnus aureus computabatur, vt HOTTOMANNVS ex DIONE *in obſeru. ad pand. c.* 2. docet. Vnde verba ita transponenda, vt pro: *minus centum aureis* (quæ paulo ante poſita ſunt) *minus mille aureis* legi, & poſtea: *pro centum ſeſtertiis* poni debeat.

(*i*) Et tamen in *pr. de ſeruil. cognat.* fratres patrono prætulit, adeoque quamuis hic *generaliter* loquatur, exceptionem tamen hanc, ſupra adductam, non

ſſionem contra tabulas non dimidiam, (vt antea) ſed *tertiam* partem bonorum liberti conſequantur, vel quod deeſt eis, ex conſtitutione noſtra repleatur, ſi quando minus tertia parte bonorum ſuorum libertus vel liberta eis reliquerit: ita ſine onere, (*k*) vt nec liberis liberti libertæue ex ea parte legata vel fideicommiſſa præſtentur, (*l*) ſed ad coheredes eorum hoc onus redundet: multis aliis caſibus a nobis in præfata conſtitutione congregatis, quos neceſſarios eſſe ad huiusmodi diſpoſitionem iuris perſpeximus: vt tam patroni patronæque, quam liberi eorum, nec non qui ex transuerſo latere veniunt, vsque *ad quintum gradum*, ad ſucceſſionem libertorum libertarumue vo-

non videtur excluſiſſe, vt recte obſeruat ROBERTVS *lib.* 2. *recept. lect. c.* 24.

(*k*) Eſt hæc portio patrono debita inſtar *legitimæ*, quæ ſine onere relinquenda. Olim ſecus erat: quamuis enim vel maxime per bonorum poſſeſſionem contra tabulas reſcindebatur teſtamentum, nihilominus tamen legata liberis & parentibus præſtanda erant, *l.* 1. *pr. de leg. præſtand. contr. tabl. B. P. petit.* quod hic IVSTINIANVS correxit quoad patronum, ne per indirectum *ſua legitima* priuetur.

(*l*) Neque enim videtur quisquam id capere, quod ei neceſſe eſt, alii reſtituere. *l.* 51. *d. R. I.* Quin potius verba *cum effectu* intelligenda ſunt, & reuera in fraudem legis fieret, ſi hæc cautela permiſſa fuiſſet.

(*m*) Non

vocentur, ficut ex ea conftitutione intelligendum eft. Vt, fi eiusdem patroni vel patronæ, vel duorum duarumque plurimue liberi fint, qui *proximior* eft, ad liberti vel libertæ vocetur fucceffionem, & in *capita*, non in *ftirpes*, diuidatur fucceffio: eodem modo & in iis, qui ex transuerfo latere veniunt, feruando. Pene (*m*) enim confonantia iura *ingenuitatis* & *libertinitatis* in fucceffionibus fecimus.

Quibus libertinis fuccéditur.

IV. Sed hæc de iis libertinis hodie dicenda funt, qui in *ciuitatem Romanam* perteneerunt; cum nec fint alii liberti, fimul & *dedititiis*, & *latinis* fublatis, cum latinorum legitimæ fucceffiones nullæ penitus erant; quia licet vt *liberi* vitam fuam peragebant, attamen ipfo vltimo fpiritu fimul *animam*, atque *libertatem* amittebant & quafi *feruorum* ita bona eorum, iure quodammodo

(*m*) Non in omnibus enim hanc fucceffionem effe exæquatam, ex antecedentibus liquet, vbi fucceffio collateralium reftringitur ad quintum gradum, quæ quoad ingenuos *in infinitum* protenditur. §. 5. *de fucceff. cognat.* Quin quod liberi patroni proximiores fuccedere dicantur fine vllo repræfentationis iure, & fic femper in capita. Vnde etiam §. 2. *de bonor. poffeff.* afferit Imperator, effe adhuc differentiam inter fucceffionem *ingenuorum* & *libertinorum*.

(*n*) Et

do peculii, (*n*) ex lege *Iunia Norbana* manumissores detinebant. Postea vero *senatusconsulto Largiano* cautum fuerat, vt liberi manumissoris non nominatim exheredati facti, extraneis heredibus eorum in bonis latinorum præponerentur. Quibus etiam superuenit diui TRAIANI edictum, quod eumdem hominem, si inuito vel ignorante patrono ad ciuitatem Romanam venire ex beneficio principis festinabat, faciebat quidem viuum *ciuem Romanum*, latinum vero *morientem*. Sed nostra constitutione propter huiusmodi conditionum vices, & alias difficultates, cum ipsis latinis etiam *legem Iuniam* & *senatusconsultum Largianum*, & edictum diui TRAIANI, in perpetuum deleri censuimus, vt omnes liberti ciuitate Romana fruantur: & mirabili modo quibusdam adiectionibus ipsas vias, quæ in latinitatem ducebant, ad ciuitatem Romanam capiendam transposuimus.

Ti-

(*n*) Et sic etiam *titulo vniuersali*, æque ac iure *successionis*, cum peculium etiam *vniuersitas* sit æque vt hereditas. Hoc intererat, quod peculium hoc Latinorum etiam ad *heredes extraneos* deuolueretur, non item successio aliorum libertorum.

 (*o*) Vel

TITVLVS IX.
DE ASSIGNATIONE LIBERTORVM.

De assignationis effectu.

IN summa, quod ad bona libertorum attinet, admonendi sumus, censuisse senatum, vt quamuis ad omnes patroni liberos, qui eiusdem gradus sunt, æqualiter bona libertorum pertineant, tamen licere parenti vni ex liberis adsignare (*o*) libertum, vt post mortem eius solus is patronus habeatur, cui assignatus est: & ceteri liberi, qui ipsi quoque ad eadem bona, nulla assignatione interueniente, pariter admitterentur, nihil iuris in iis bonis habeant: sed ita demum pristinum ius recipiant, si is, cui assignatus est, decesserit, nullis liberis relictis.

De sexu assignati.

I. Nec tantum libertum, sed etiam libertam: & non tantum filio nepotiue, sed etiam filiæ neptiue assignare permittitur.

De liberis in potestate vel emancipatis.

II. Datur autem hæc assignandi facultas ei, qui duos pluresue liberos in potestate ha-

(*o*) Vel testamento vel qualibet alia voluntatis testatione. *l.* 107. *D. V.S.* MERILLIVS *ad h.* §. Hæc assignatio potissimum necessaria fuit, ne circa operas a liberto præstandas contentiones inter coheredes nascerentur.

(*p*) Quid

habebit, vt eis, quos in potestate habet, assignare libertum libertamue liceat. Vnde quaerebatur, si eum, cui assignauit, postea (*p*) emancipauerit: num euanescat assignatio? Sed placuit euanescere, quod & IVLIANO, & aliis plerisque visum est. (*pp*)

Quibus modis aut verbis assignatio fit.

III. Nec interest, an testamento quis assignet, an sine testamento: sed etiam quibuscunque verbis patronis hoc permittitur facere ex ipso SC. quod Claudianis temporibus factum est, SVILLIO RVFO & ASTERIO SCAPVLA consulibus.

TITVLVS X.
DE BONORVM POSSESSIONIBVS.

Cur introducta bonorum possessio.

IVS BONORVM (*q*) POSSESSIONIS intro-

(*p*) Quid si unus ex duobus liberis ante assignationem iam emancipatus fuerit? Non substitisse assignationem contendunt, dum ad minimum pater assignans duos in potestate habere debeat. GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 82. *in f.*

(*pp*) Id euidens argumentum praebet, ICtos hac de quaestione olim inter se dissensisse, quod etiam obseruat MERILLIVS *ad h.* §. §. 3. Proculeiani enim in omnia alia ibant, quorum a partibus stetit MODESTINVS in *l.* 9. *D. h. t.* vbi contraria sententia refertur, vt oleum & operam perdant, qui in conciliatione huius dissensus aperti solliciti sint.

(*q*) Bona hic *vniuer-*

troductum est a praetore, emendandi (r) veteris iuris gratia. Nec solum in intestatorum hereditatibus vetus ius eo modo praetor emendauit, sicut supra dictum est, sed in eorum quoque, qui testamento facto (s) decesserint. Nam si alienus posthumus heres fuerit institutus: quamuis hereditatem iure ciuili (t) adire non poterat, cum institutio non valebat, honorario tamen iure *bonorum possessor* efficiebatur, videlicet, cum a Praetore adiuuabatur. Sed & is a nostra constitutione hodie recte heres instituitur, *quasi*

uersitatem seu *uniuersum patrimonium* defuncti denotabant: *possessio* cur his bonis tributa sit, infra sub *lit.* y. tradam.

(r) Haec emendatio a praetoribus *directo* fieri non poterat, sed ita caute & per circuitus suscipiebatur, vt ius vetus minime sublatum videretur. Neque enim *potestate legislatoria* pollebant, quamuis in effectu eam exercuerint. Inde fingebant, alia nomina substituebant, talesque modos excogitabant, sub quibus ius vetus applicari amplius non poterat, sed *per indirectum* vim suam amittebat.

(s) Huc pertinet 1) species in §. 6. *quib. mod. testam. infirm.* relata. 2) Si posthumus praeteritus ante patrem decesserat. 3) Si filius in praeteritionem consenserit, vel itidem ante patrem decesserit. 4) Si posterius testamentum hoc animo deletum est, vt prius valeat.

(t) H. e. interpretatione prudentum, quae ex disputationibus forensibus nata est, & communi nomine *ius ciuile* appellabatur. *l.* 2. §. 5.

quasi & iure ciuili non incognitus. Aliquando tamen neque *emendandi*, neque *impugnandi* veteris iuris, sed magis *confirmandi* gratia, prætor pollicetur bonorum possessionem. Nam illis quoque, qui recte testamento facto heredes instituti sunt, dat *secundum tabulas bonorum possessionem*. Item ab intestato suos heredes, & agnatos ad bonorum possessionem vocat. (*u*) Sed remota quoque bonorum possessione, ad eos pertinet hereditas iure ciuili. Quos autem solus vocat prætor ad hereditatem, *heredes* quidem *ipso iure* (*x*) non fiunt: nam prætor heredem facere non potest: per *legem* enim tantum vel similem iuris constitutionem heredes fiunt: (*y*) veluti per Sena-na-

§. 5. *de orig. iur.* Lege enim XII. tabb. alieni posthumi institui haud prohibebantur, vt ad §. 28. *de legat.* obseruaui, quod etiam indicant verba hic subiecta: *quasi & iure ciuili non incognitus.*

(*u*) Hos vel ideo Prætor vocare debuit, vt ordinem succedendi eo rectius constituere posset. Quamuis enim *cognatos* admisit, hos tamen demum post *agnatos* vocauit. Quin eo tempore vtilius visum fuit, autore prætore possidere.

(*x*) H. e. secundum iuris ciuilis antiqui dispositionem; imo nec prima iuris Prætorii methodus efficiebat, vt *heredes* pleno iure fierent.

(*y*) Qui *dominium quiritarium* acquirunt: tale dominium prætor suis heredibus dare non poterat. Per *indirectum* tamen efficiebat, quod

tusconsulta, & constitutiones Principales: sed cum eis prætor dat bonorum possessionem, *loco heredum* constituuntur, & vocantur bonorum possessores. Adhuc autem & alios complures gradus prætor fecit in bonorum possessionibus dandis, dum id agebat, ne quis sine successore moreretur. Nam angustissimis finibus constitutum per legem duodecim tabularum ius percipiendarum

quod directo facere non poterat. Dabat *possessionem bonorum*, per quam *naturaliter* dominium acquiri poterat, vt dicitur in §. 5. *per quas pers. cuiq. acq.* & *l.* 53. *de acq. rer. dom.* eodem modo, vt *possessio* fideicommissario tantum tribuebatur, *l.* 3. *si vsusfruct. pet.* adeoque olim, vt obseruat MERILLIVS *ad h. t.* §. 3. *vsucapione* adhuc opus erat post agnitam bonorum possessionem, vt *dominium quiritarium* acquirerent. Interim tamen prætor eos heredum loco *in omni causa* habebat, *l.* 117. *d. R. I.* eosque *veluti heredes* considerabat *l.* 3. *de possess. hered. pet.* quippe quos *heredum loco* constituerat, vt ait VLPIANVS *tit.* 28. §. 12. Addit: *fictitiis actionibus opus esse seu ipsi agant, seu cum his agatur.* Fingebantur enim interim ex iure prætorio heredes, & ex hac *fictione*, vt in aliis quoque casibus, illæ actiones iis accommodabantur, quæ *vero heredi* competere solebant. Huiusmodi enim fictiones remedium ordinarium erant, quibus prætores contra ius ciuile nouum ius inducebant. Breuiter ante *vsucapionem* interim fingebantur esse heredes: ea accedente, *veri heredes*

ex

datum hereditatum, prætor *ex bono & æquo* dilatauit.

De speciebus ordinariis.

I. Sunt autem bonorum possessiones ex testamento quidem hæ. Prima, quæ præteritis liberis (z) datur, vocaturque *contra tabulas*. Secunda, quam omnibus iure scriptis heredibus prætor pollicetur, ideoque vocatur *secundum tabulas*. Et cum de testamentis prius locutus est, ad intestatos transitum fecit. Et primo loco *suis heredibus*, & iis, qui ex edicto prætoris inter suos heredes connumerantur, dat bonorum possessionem, quæ vocatur *vnde liberi*. Secundo *legitimis heredibus*. Tertio, *decem personis*, quæ extraneo (a) manumissori præferebat. Sunt autem decem personæ hæ: pater, mater, auus, auia, tam paterni, quam materni: item filius, filia, nepos, neptis, tam ex filio, quam ex filia: frater, sororue, siue consanguinei sunt, siue vterini. Quarto, cognatis proximis. Quin-

ex postfacto ex *dispositione legis ciuilis* fiebant.

(z) Emancipati scilicet, qui iure ciuili impune præteriri poterant, & demum iure prætorio adiuuabantur. vid. §. 3. *de exhered. liber.*

(a) Qui olim pater fiduciarius erat, qui prima vice filium emtum manumiserat. Huic opponebatur *pater manumissor*, qui ab *extraneo* differebat, vt *lit. f.* traditur.

(c) Ad-

Quinto, *tanquam ex familia.* *(b)* Sexto, patrono; *(c)* patronæque, liberisque eorum, & parentibus. Septimo, viro & vxori. Octauo, cognatis manumissoris.

Ius nouum.

II. Sed eas quidem *pretoria* introduxit *iurisdictio;* a nobis tamen nihil incuriosum prætermissum est, sed nostris constitutionibus omnia corrigentes, *contra tabulas* quidem & *secundum tabulas* bonorum possessiones admisimus, vtpote necessarias constitutas; *(d)* nec non ab intestato, *vnde liberi* & *vnde legitimi* bonorum possessiones. *(e)* Quæ

(b) Addit VLPIANVS *tit.* 28. §. 7. verbum *patroni*, scil. vt post agnatos & cognatos vocata sit *familia patroni*, seu *agnati eiusdem*, prout THEOPHILVS quoque hunc locum explicat. Conf. SCHVLTING. *in iurispr. anteiust. p.* 673. MERILLIVS & A COSTA *ad h.* §.

(c) Quid vero est, quod post *familiam patroni* demum *sexto loco* vocetur patronus? Ait THEOPHILVS *h.* §. *si patronus vel patrona liberiue eorum per bonorum possessionem: vnde legitimi, venire noluerint & tempora petendi præterierint, neque rursum eam petierint, quæ* tanquam ex familia *vocatur, per hanc bonorum possessionem venire possunt.*

(d) Eo scilicet tempore, quo nondum publicata erat *Nou.* 118 qua bonorum possessio *contra tabulas* fere prorsus sublata est: illa, quæ *secundum tabulas* datur in nonnullis adhuc vsum habet, vt *lit.* s. supra obseruaui.

(e) Hoc rursus ad ea refe-

Quæ autem in prætoris edicto quinto loco posita fuerat, id est, *vnde decem personæ*; eam pio proposito & compendioso sermone superuacuam ostendimus. Cum enim præfata bonorum possessio decem personas præponebat extraneo manumissori, nostra constitutio, quam de *emancipatione liberorum* fecimus, omnibus parentibus, eisdemque manumissoribus, *contracta fiducia*, manumissionem facere dedit: (*f*) vt ipsa manumisso eorum hoc in se habeat priuilegium, & superuacua fiat supra dicta bonorum possessio. Sublata igitur prædicta quinta bonorum possessione, in gradum eius sextam antea bonorum possessionem induximus, & quintam fecimus, quam prætor *proximis cognatis* pollicetur. Cumque antea fuerat septimo loco bonorum possessio, *tanquam ex*

referendum tempora, quo nondum erat sublata differentia inter *agnatos & cognatos*. Hoc facto, rursus exspirauit edictum *vnde legitimi*. Edicti *vnde liberi* vsus adhuc ostenditur in *l. 3. C. vnd. lib.*

(*f*) Secundum §. *vlt. de legit. agnat. success.* semper manumissio, *contracta fiducia*, facta fuisse fingitur, adeoque amplius contingere non potuit, vt *extraneus manumissor* posthac vllus existeret, vt ait THEOPHILVS *ad h. §.* qui demum existere poterat, quoties filius manumissus erat, *non contracta fiducia*, tunc enim *extraneus*, qui tertium manumiserat, patronus fiebat, non pater, ob defectum *fiduciæ*.

 (*g*) De

familiæ, & octauo, *unde patroni patronæque liberi & parentes eorum:* vtramque per constitutionem nostram, quam de *iure patronatus* fecimus, penitus euacuauimus. Cum enim ad similitudinem successionis ingenuorum, libertinorum successiones posuerimus, quas vsque ad quintum gradum tantummodo coarctauimus, vt sit aliqua inter *ingenuos* & *libertinos* differentia; (*g*) sufficit eis tam *contra tabulas* bonorum possessio, quam *vnde legitimi* & *vnde cognati*: ex quibus possunt sua iura vendicare, omni scrupulositate, & inextricabili errore (*h*) istarum duarum bonorum possessionum resoluto. Aliam vero bonorum possessionem, quæ *vnde vir & vxor* appellatur, & nono loco inter veteres bonorum possessiones posita fuerat, & in suo vigore seruauimus, (*i*) & altiori loco, id est, sexto eam posuimus, de-

(*g*) De hac dixi *ad* §. 3. *in f. de success. libert. lit. m.*

(*h*) Difficultas inextricabilis IVSTINIANO inde orta fuisse videtur, quod *quinto* loco *familia patroni*, & *sexto* demum *ipse patronus* vocatus fuerit, quod videbatur esse absurdum. Verum nodum hunc optime soluit THEOPHILVS, cuius verba ad §. 1. *in f. h. t.* adduxi.

(*i*) Quæ nec per *Nou.* 118. sublata est, & hodie vsum præstat, etiam vbi particulares coniugum ex statuto receptæ sunt successiones. Hæc enim *vniuersalis* est, & deficientibus omnibus consanguineis, demum locum habet.

(*k*) Seu

decima quoque veteri bonorum possessione, quæ erat *vnde cognati manumissoris*, propter causas numeratas merito sublata, vt sex tantummodo bonorum possessiones ordinariæ permaneant, suo vigore pollentes.

Species extraordinaria.

III. Septima eas secuta, quam optima ratione prætores introduxerunt. Nouissime enim promittitur edicto iis etiam bonorum possessio, quibus vt detur, lege, vel senatus consulto, vel constitutione comprehensum est: quam neque bonorum possessionibus, quæ ab *intestato* veniunt, neque iis, quæ *ex testamento* sunt, prætor *stabili iure* (k) connumerauit: sed quasi vltimum & extraordinarium auxilium, prout res exigit, accommodauit, scil. iis, qui ex legibus, senatus consul-

(*k*) Seu ex *certa parte edicti*, quo alias heredes prætorii ad successionem vocati sunt. Vnde nec huc pertinent legitimi heredes, qui vocati sunt per Edictum *vnde legitimi*. Proinde VLPIANVS in *l. vn. in f. vt ex LL. SCt. bonor. possess. detur* ait: *non alias hinc competit bonorum possessio, quam si lex specialiter deferat bonorum possessionem*. Equidem prætores bonorum possessionem introduxere; sed Senatus & Principes, quamuis *heredes legitimos* facere potuissent; nonnunquam sese accommodarunt ad morem a Prætoribus inuentum, & *bonorum possessiones novas* constituerunt, quas prætores se obseruaturos quoque esse, hoc generali edicto declararunt.

 (*l*) Hoc

ſultis, conſtitutionibusue Principum, *ex nouo iure*, vel ex teſtamento, vel ab inteſtato veniat.

De ſucceſſorio edicto.

IV. Cum igitur plures ſpecies ſucceſſionem prætor introduxiſſet, easque per ordinem diſpoſuiſſet; & in vnaquaque ſpecie ſucceſſionis ſæpe plures extent diſpari gradu perſonæ: ne actiones creditorum differrentur, ſed haberent, quos conuenirent, & ne facile in poſſeſſionem bonorum defuncti mitterentur, & eo modo ſibi conſulerent; (*l*) ideo petendæ bonorum poſſeſſioni certum tempus præfiniuit. Liberis itaque & parentibus, tam *naturalibus*, quam *adoptiuis*, in petenda bonorum poſſeſſione *anni ſpatium*, (*m*) ceteris autem (agnatis, vel cognatis) centum dierum dedit.

De

(*l*) Hoc modo enim conſulebatur heredibus, iacente hereditate, vt, ſi incertum erat, heres extiturus nec ne eſſet? creditores, quorum intererat, bona conſeruari, in eorum poſſeſſionem mitterentur, *l.* 8. *quib. ex cauſ. in poſſ.* quæ miſſio in poſſeſſionem bonorum non tribuebat *ius hereditarium*, vt ipſa bonorum poſſeſſio.

(*m*) Ait VLPIANVS in *l.* 1. §. 1. *de ſucceſſ. edict. Largius tempus parentibus liberisque petendæ bonorum poſſeſſionis tribuitur, in honorem ſanguinis videlicet: quia arctandi non erant, qui pene ad propria bona veniunt.*

(*n*) Eſt

De iure accrescendi.

V. Et si intra hoc tempus aliquis bonorum possessionem non petierit, eiusdem gradus personis accrescit, (*n*) vel si nullus sit, deinceps ceteris bonorum possessionem perinde *ex successorio edicto* pollicetur, ac si is, qui praecedebat, ex eo numero non esset. Si quis itaque delatam sibi bonorum possessionem repudiauerit, non quousque tempus bonorum possessioni praefinitum excesserit, expectatur: sed statim (*o*) ceteri ex eodem edicto admittuntur.

(*n*) Est ergo differentia inter *ius accrescendi* & *successorium edictum.* Illud locum habet, si aliquis in eodem gradu constitutus defecit, cuius portio coheredibus accrescit. Hoc vero praesupponit casum, vbi omne ius accrescendi cessat, & priori in gradu positus defecit, quo casu ad sequentem *gradum* & *ordinem* defertur successio.

(*o*) Si repudiatio expresse haud est facta, tempus praefinitum est expectandum. Interim liberi, anno praeterlapso, ex edicto *vnde agnati* adhuc admittebantur, & tandem quoque ex edicto *vnde cognati*, si ex priori intra 100. dies petere bonorum possessionem neglexerant. *l.* 1. §. 11. *de success. edict.* Inde tamen minime concludi potest, liberos, triplicato praescriptionis tempore, h. e. intra 90. annos, hereditatem petere posse. Nam 1) iure nouo differentia inter *agnatos* & *cognatos* est sublata, 2) ius praetorium admodum breue tempus liberis hoc casu praefixerat, vt tantum intra annum cum dimidio admitterentur.

Ex- (*p*) Quae

Explicatio dicti temporis.

VI. In petenda autem honorum posses-sione *dies vtiles* (*p*) singuli considerantur,

Quomodo peti debet.

VII. Sed bene anteriores Principes & huic causæ prouiderunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet; (*q*) sed quocunque modo admittentis eam indicium, intra statuta tamen tempora ostenderit, plenum habeat earum beneficium.

TITVLVS XI.
DE ACQVISITIONE PER ARROGATIONEM.

Continuatio.

EST & alterius generis (*r*) per *vniuersitatem successio*, quæ neque *lege duodecim*

(*p*) Quæ non currunt nisi *scienti*: proinde, quia furiosus loco absentis & ignorantis est, *l.* 123. *d. R. I.* ei non currunt.

(*q*) Olim enim bonorum possessio *solenniter* erat petenda, *l.* 1. *C. commun. de success.* & quidem aliquando *de plano*, aliquando *pro tribunali*, *l.* 2. *§.* 1. *quis ordo in poss.* Prætor itidem solenni carmine bonorum possessionem dabat, de quo vid. BRISSON *de formul.* *p.* 408. Has *verborum inanium captiones* sustulit CONSTANTINVS in *l. f. C. qui admitt. ad bon. poss.* & *qualemcunque testationem*, etiam ipso facto declaratam, admisit.

(*r*) Vt methodo, quam sibi Imperator in *§.* 6. *per quas person. cuique acquir.* præscripserat

detim tabularum, neque Prætoris edicto, sed eo iure, quod consensu (*s*) receptum est, introducta est.

Quæ hoc modo acquiruntur.

I. Ecce enim cum paterfamilias sese in arrogationem dat, omnes res & corporales, & incorporales, quæque ei debitæ sunt, adrogatori antea quidem pleno iure acquirebantur; (*t*) exceptis iis, quæ per capitis deminutionem pereunt, quales sunt operatum obligationes, & ius agnationis. Vsus etenim & vsusfructus; licet his antea connumerabantur, (*u*) attamen capitis deminu-

pserat, satisfiat, de hac materia hic quoque agit. Hæc methodus sine dubio in causa est, quod reliquas duas species *iuris in re* posthac omiserit, cum potissimum occupatus fuerit in tradendis modis *vniuersalibus* & *singularibus* acquirendi.

(*s*) Intelligit *consuetudinem* & *mores*, quibus etiam ius *potestatis* patriæ constitutum dicitur in *l. 8. de his qui sui vel al. iur. sunt.* Consuetudo autem in statu populari consensu populi tacito, seu *ipsis rebus & factis* declarata, constare dicitur in *l. 32. in f. de LL.*

(*t*) Ex rigore patriæ potestatis, qui non permittebat, vt liberi proprietatem veram habere possent, sed quicquid acquirebant, patri acquirerent. *pr. quib. non est permiss.*

(*u*) Tum quia alias per indirectum seruitus personalis ad patrem transiisset, quod ratio iuris haud permittebat; tum quia hac capitis deminutione illa tantum, quæ *iuris ciuilis meri* erant, perimebantur; sal-

nutione *minima* eos tolli, prohibuit nostra constitutio.

Ius nouum.

II. Nunc autem nos eandem acquisitionem, quæ per *arrogationem* fiebat, coarctauimus ad similitudinem naturalium parentum. Nihil enim aliud, nisi tantummodo *vsusfructus*, tam naturalibus parentibus, quam adoptiuis, per filiosfamiliarum acquiritur, in iis rebus, quæ *extrinsecus (x)* filiis obueniunt, dominio eis integro seruato. Mortuo autem filio arrogato in adoptiua familia, etiam *dominium* rerum eius ad adrogatorem pertransit: nisi supersint aliæ personæ, quæ ex constitutione nostra partem in iis, quæ acquiri non possunt, antecedunt. *(y)*

Effectus hujus acquisitionis.

III. Sed ex diuerso pro eo, quod is debuit, qui se in adoptionem dedit, *ipso* quidem *iure* arrogator non tenetur, *(z)* sed nomine

saluis tantum iis, quæ in *facto naturali* consistebant. *l.* 10. *de cap. min.*

(*x*) Seu extra rem patris, quod hodie vocamus peculium *aduentitium.*

(*y*) Vel ex alia causa excludunt, veluti ob cautionem præstitam de qua supra §. 3. *de adopt.* actum.

(*z*) Olim nec ipse arrogatus *stricto iure* amplius tenebatur. Erat arrogatio *capitis deminutio,* ob quam in seruilem quandam causam detrudebatur filius, vt

nomine filii conuenietur, &, si noluerit, eum defendere, permittitur creditoribus per competentes nostros magistratus bona, quæ eius cum vsufructu futura fuissent, si se alieno iuri non subiecisset, possidere, & legitimo modo ea disponere.

TITVLVS XII.
DE EO, CVI LIBERTATIS CAVSA BONA ADDICVNTVR.

Accessit nouus casus successionis ex constitutione diui MARCI. Nam si ii, qui libertatem acceperunt a domino in testamento, ex quo non aditur hereditas, velint bona sibi addici, libertatum conseruandarum causa, audiuntur.

Rescriptum D. Marci.

Et ita diui MARCI (*a*) rescripto ad POMPILIVM RVFVM continetur. Verba rescripti ita se habent: ***Si Verginio Valenti, qui testamento suo libertatem quibusdam adscri-***

vt dicitur in *l.* 3. §. 1. *de cap. min.* & ita obligationes ciuiles exstinguebantur, *l.* 2. *de cap. min.* vt tamen creditores restituerentur in integrum.

(*a*) Hunc Stoicum fuisse obseruat MERILLIVS *Lib.* 1. *obs.* 15. & quia Stoici admodum fauebant libertati, ***quod omnes homines natura liberi essent***, sine dubio ex eorum doctrina hoc rescriptum promulgauit, in quo insigniter libertati fauit, vt verba vltima *huius* §. ostendunt.

(*b*) Ex

scripsit, nemine successore ab intestato existente, in ea causa bona eius esse cœperunt, vt venire debeant: is, cuius de ea re notio est, aditus, rationem desiderii tui habebit, vt libertatem, tam earum, quæ directo, quam earum, quæ per speciem fideicommissi relictæ sunt, tuendarum gratia addicantur tibi: si idonee creditoribus caueris de solido, quod cuique debetur, soluendo. Et ii quidem, quibus directa libertas data est, perinde liberi erunt, ac si hereditas adita esset. (*b*) *Ii autem, quos heres manumittere rogatus est, a te libertatem consequentur: ita autem, vt si non alia conditione velis tibi bona addici, quam vt ii etiam, qui directo libertatem acceperunt, tui liberti fiant. Nam huic etiam voluntati tuæ, si ii, quorum de statu agitur, consentiant, auctoritatem nostram accommodamus. Et ne huius rescriptionis nostræ emolumentum alia ratione irritum fiat, si fiscus bona agnoscere voluerit, & ii, qui rebus nostris attendunt:* scient commodo pecuniario præferendam esse libertatis cau-

(*b*) Ex testamento, ita vt is, cui solenniter bona addicuntur, in locum scripti heredis surrogetur, & bonorum possessori assimiletur. *l.* 3. §. 21. *de fideic. libert.* Æque enim, vt bonorum possessor, *ipso iure* non fit heres; in effectu tamen heredis loco est, adeo vt *actiones vtiles* contra eum moueantur. *l.* 3. *eod.*

(*c*) Affir-

causam, *& ita bona cogenda, vt libertas eis salua sit, qui eam adipisci potuerunt, ac si hereditas ex testamento adita esset.*

Vtilitas rescripti.

II. Hoc rescripto subuentum est, & libertatibus, & defunctis, ne bona eorum a creditoribus possideantur, & veneant. Certe si fuerint hac de causa bona addicta, cessat bonorum venditio: existit enim *defuncti defensor*, & quidem *idoneus*, qui de solido creditoribus cauet.

Quibus casibus locus est rescripto.

III. In primis hoc rescriptum toties locum habet, quoties *testamento* libertates datæ sunt. Quid ergo, si quis intestatus decedens, *codicillis* libertates dederit, neque adita sit ab intestato hereditas? fauor constitutionis debebit locum habere. (c) Certe

(c) Affirmatiuam tuetur VLPIANVS in *l. 2. de fideic. libert.*, quam hic sequitur Imperator. Quid vero, si quis obiecisset: hunc modum succedendi esse ius plane singulare, restringendum, nec ad consequentias trahendum? *l. 14. de LL* an non ratio dubitandi idonea adducta fuisset? VLPIANVS vnice decisionem quærit in *fauore*, h. e. quod admodum probabile sit, D. MARCVM, qui in adducto rescripto admodum fauit libertati, etiam constitutionem suam ad codicillos trahere voluisse. Inde tamen rursus peccant, qui generaliter regulam inde construunt: *fauores esse extendendos*, quo ipso ius singulare contra suam indolem nimium quantum extendunt.

(d) Ait

Certe si testatus decesserit, & codicillis dederit libertatem, competere eam, nemini dubium est.

Si certum sit vel incertum, vtrum successor existat.

IV. Tunc enim constitutioni locum esse, verba ostendunt, cum nemo successor ab intestato existat: ergo quamdiu incertum erit, vtrum existat, an non, cessabit constitutio. Si vero certum esse cœperit, neminem existere, tunc erit constitutioni locus.

De in integrum restitutione.

V. Si is, qui in integrum restitui potest, abstinuerit se ab hereditate, quamuis potest in integrum restitui, potest admitti constitutio, & bonorum addictio fieri. Quid ergo si post addictionem libertatum conseruandarum causa factam, in integrum sit restitutus? Vtique non erit dicendum reuocari libertates: quia semel competierunt.

Si libertates datæ non sunt.

VI. Hæc constitutio libertatum tuendarum causa introducta est. Ergo si libertates nullæ sint datæ, cessat (hæc) constitutio. Quid ergo, si viuus dederit libertates, vel mortis causa, & ne de hoc quæratur, vtrum in fraudem creditorum, an non factum sit, idcirco velint sibi addici bona, an audiendi sint? Et magis est vt audi-

audiri debeant, etsi deficiant *verba* constitutionis.

De speciebus additis a Iustiniano.

VII. Sed cum multas diuisiones eiusmodi constitutioni deesse perspeximus, lata est a nobis plenissima constitutio, in qua multæ species collatæ sunt, quibus ius huiusmodi successionis plenissimum est effectum, quas ex ipsa lectione constitutionis potest quis cognoscere.

TITVLVS XIII.
DE SVCCESSIONIBVS SVBLATIS QVAE FIEBANT PER BONORVM VENDITIONES, ET EX SENATVSCONSVLTO CLAVDIANO.

ERant ante prædictam successionem olim & aliæ per vniuersitatem successiones: qualis fuerat bonorum emptio, *(d)* quæ

(*d*) Ait THEOPHILVS *h. t. in paraphr. Bona debitoris addicebantur emtori decreto prætoris, eaque addictione sic debitori succedebat emtor iure Prætorio, vt actiones omnes debitori & aduersus debitorem competentes ad emtorem transferrentur.* Atque hic modus vsitatus erat, cum debitor foro cederet, & nemo esset, qui eum defenderet, quo casu creditores, partem debiti remittentes, paciscebantur cum emtore, vt, prout ex lege cum eo conuenirent, satisfaceret. Conf. SCHVL-

quæ de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta, & tunc locum habebat, quando *iudicia ordinaria* in vsu fuerunt. (*e*) Sed cum *extraordinariis iudiciis* posteritas vsa est, ideo cum ipsis ordinariis iudiciis etiam bonorum venditiones exspirauerunt, & tantummodo creditoribus datur, *officio iudicis* bona possidere, & prout vtile eis visum fuerit, ea disponere: quod ex latioribus digestorum libris perfectius apparebit. Erat & ex senatus consulto Claudiano miserabilis (*f*) per vniuersitatem *acquisitio*, cum libera mulier serui li amore bacchata, (*ff*) ipsam libertatem per senatus consultum amittebat, & cum libertate substantiam; quod indignum nostris temporibus esse existimantes, & a nostra ciuitate deleri, & non inseri nostris digestis concessimus.

SCHVLTING *in iurispr. anteiust. p.* 92. RAEVARD. ad *l.* 148, *d. R. I.*

(*e*) Et tunc maxime vsitata, si debitor latitabat, si heres debitoris non aderat &c. vid. *tit. D. ex quib. caus. in poss.* tunc enim solenni processu mittio in possessionem bonorum decernebatur.

(*f*) Magis miserabilis acquisitio est in confiscatione bonorum ob commissum crimen, quia fiscus delinquenti succedere dicitur in §. 5. *de hered. quæ ab int. def.*

(*ff*) *Bacchationis* voce *furor* denotatur aut *verus* aut *imaginarius*, quem etiam amori tribuere solent. Vid. AVGVSTIN. *lib.* 3. *emendat. c.* 11. *in f.*

(*g*) Ha

DE PIGNORE.

Quartam speciem iuris in re PIGNVS *seu* HYPOTHECA *constituit, estque nihil aliud, quam ius in re creditori in securitatem debiti constitutum. Securitas in tribus consistit: (1) In iure persequendi & vindicandi pignus ab omni possessore: (2) in iure retinendi & possidendi: (3) tandem in iure distrahendi. Pignus stricte dictum traditione, hypotheca vero nuda conuentione constituitur, vnde in pignore possessio transfertur, non in hypotheca.*

Constituitur pignus vel a priuatis per conuentionem vel a lege vel a iudice. Quod lege tribuitur tacitum dicitur, & ius singulare continet adeoq; vltra species in legibus expressas non extendendum. A iudice quod constituitur vel praetorium vel iudiciale est. Hoc iudicati exequendi causa immissione in bona peragitur, tribuitque veram possessionem: illud ob contumaciam itidem per missionem in bona constituitur & nudam detentionem operatur.

Liberantur bona ab hoc nexu (1) satisfactione debiti. (2) Interitu rei totali. (3) remissione expressa vel tacita. (4) extincto iure concedentis. (5) lapsu temporis.

DE BONAE FIDEI POSSESSIONE.

Vltimam speciem iuris in re constituit possessio,

sio, non omnis quidem, sed qualificata seu bonæ fidei. Si quæuis possessio ius in re tribueret, etiam furi in re furtiua illud competeret, quod absonum est, quin quod realis actio ex omni possessione danda foret. Bonæ fidei possessio instar dominii se habet, & quasi dominium vocatur, cuius effectus in §. 35. de rerum diuisione & tit. de vsucapionib. traditi sunt. Hæc ipsa producit actionem realem infra §. 4. de actionib. explicandam. Est itaque bonæ fidei possessio ius in re quo quis rem alienam ignoranter iusto titulo acquisiuit, & tanquam suam possidet & exercet.

TITVLVS XIV.
DE OBLIGATIONIBVS,
Continuatio, & definitio.

NVnc transeamus ad obligationes. (g) OBLIGATIO est iuris (h) vinculum, quo

(g) Hæ pariunt in creditore IVS AD REM, de quo iam agere incipit Imperator. Est ius ad rem *facultas personæ competens, vi cuius personam ad præstandum aliquid obligatum habemus, ita vt unicum & adæquatum petendi fundamentum sit obligatio.* In iure in re nemo se fundat in obligatione, sed vnice speciem iuris in re pro fundamento ponit. Qui vero ex iure ad rem quid petit, non aliud habet fundamentum, quam obligationem debitoris. *l.* 3. *pr. de obl. & act.*

(h) Datur etiam vinculum *honestatis* & *virtutis*

quo necessitate adstringimur(i) alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. (k)

Diuisio prior.

I. Omnium autem obligationum summa diuisio in duo genera (l) diducitur: namque aut *ciuiles* sunt, aut *prætoria*. Ciuiles sunt, quæ aut legibus constitutæ, aut certe iure ciuili comprobatæ sunt. Prætoriæ sunt,

tutis, quod obligationem *internam*, quæ quoad forum externum *imperfecta* vocatur, producit. §. 1. *de fideic. hered.* Inde quoque constat, vltimo omnem vim obligandi ex *iure* seu *legibus* nasci.

(*i*) Formalis ratio obligationis consistit in *necessitate coactiua*, quam lex personæ imponit: hac deficiente non est obligatio, *l.* 8. *de O. & A.* sed magis *libertas agendi* seu *facultas*, quæ ab obligatione recte distinguitur in *l.* 6. §. 1. *de re iudic.*

(*k*) Quibus *determinantur* negotia obligatoria. Ius naturæ præcepta indefinita continet, quæ ex iustis caussis in rebuspublicis sæpe applicationem amittunt, quod lex ciuilis determinauerit, quando & quæ negotia obligare debeant. Sic sponsalia alibi sine testibus valent, alibi prorsus non stringunt &c.

(*l*) Cum ius sit vel *naturale* vel *ciuile*, inde obligatio est vel *naturalis* vel *ciuilis*. Illa est *vinculum iuris naturæ, quo tantum secundum eius præcepta adstringimur ad aliquid soluendum*, *l.* 84 *d. R. I.* *efficacia ciuili destitutum*. Ciuilis est vel *mere talis* vel *mixta*. Illa est vinculum iuris meri ciuilis, omni iuris naturalis efficacia destitutum, qua de caussa Prætores exceptionem contra talem obligati-

ſunt, quas Prætor ex ſua iuriſdictione conſtituit, quæ etiam *bonomria* vocantur.

Si itaque omnis obligatio naſcitur vltimo ex iure vel lege. Lex obligat vel immediate vel mediate. Illud fit, ſi nullum factum obligatorium interuenit, v. c. heredes non obligantur ex delicto defuncti, bene tamen ex æquitate naturali, ſi inde locupletiores facti. l. 5. pr. de calumn. Hoc contingit, per facta obligatoria, quibus lex vim obligandi indidit. Hæc ſunt vel licita, vel illicita. Illa ſunt pollicitatio & conuentio: hac, delicta. Conuentio conſtituit vel pactum in ſpecie dictum vel contractum. Pactum eſt omnis conuentio, quæ ad contractum certum referri nequit, & hac de cauſa in generali ſuo nomine ſtat. Contractus eſt conuentio, definita ſua forma & ſpeciali nomine conſtans, & commerciis gentium inſeruiens. l. 7. §. 1. d. pact. Hic obligat, non illud, l. 7. §. 4. eod. quod lex ſolennia verba in hoc deſideraueris, quibus deſtitutum, dicitur nudum. Contractus eſt vel nominatus, cui definitio tradita conuenit: vel innominatus, cui quidem definitio non exacte conuenit, quia tamen

gationem dederunt. §. 1. *ſqq. d. except.* Hæc vero ſe fundat in vtroque vinculo, & efficaciam in foro externo habet, eſtque vel *ciuilis*, vel *prætoria*.

(*m*) Sed

tamen ad commercium & συνάλλαγμα inclinat, vim contractus habet. l. 7. §. 2. d. pact. *Ratione initii constituit pactum bilaterale, quod tunc demum obligare incipit, si alter a sua parte impleuit; ante omne implementum nudum pactum est. Nominatus contractus est vel verus, mutuo consensu constans, vel quasi, mutuo consensu destitutus. Vterque producit obligationem vel vnilateralem, vel bilateralem.*

Diuisio posterior.

II Sequens diuisio in quatuor species diuiditur. Aut enim ex *contractu* aut *quasi ex contractu* sunt, aut ex *maleficio*, aut *quasi ex maleficio*. Prius est, vt de iis, quæ ex *contractu* sunt, dispiciamus. (*m*) Harum æque quatuor sunt species. Aut enim *re* contrahuntur, (*n*) aut *verbis*, aut *literis*, aut *consensu*, de quibus singulis dispiciamus. Tr-

(*m*) Sed prius debuisset Imperator de *pactis* agere. Cum vero fundamenta huius doctrinæ in titulo de *stipulationibus*, quæ nihil aliud sunt, quam *conuentio formularia*, tradantur, illa *ad tit. XVI. sqq.* reseruanda sunt.

(*n*) Seu perficiuntur, & constituuntur: in ceteris speciebus etiam res interuenit, sed in iis eius traditio ad implementum contractus, iam aliunde constituti, pertinet. Dicitur autem *re*, *literis*, *verbis* vel *consensu* contrahi negotium, quod *obligatio* primario inde trahatur.

TITVLVS XV.
QVIBVS MODIS RE CONTRAHITVR OBLIGATIO.

De mutuo.

RE contrahitur obligatio, (*o*) veluti mutui datione. MVTVI (*p*) autem DATIO in iis rebus consistit, quæ *pondere*, *nume*-

tur. Consensus concurrit ad quæuis negotia, sed non vnice ex consensu nascitur obligandi efficacia in foro Romano; quin potius in verbalibus magis ex *verbis*, in literalibus ex *literis* &c. quibus proinde stricte inhærendum erat, non habita primario ratione consensus, ex quo vnice in *consensualibus* vis obligandi deducebatur.

(*o*) Dicitur ergo *contractus realis*, qui *rei traditione* demum perficitur, & ex qua obligatio primario nascitur. *l*. 17. *pr. de pact.* Neque enim *pactum de mutuando* est ipsum mutuum, aut promissio de oppignorando *pignus* constituit. *l.* 11. *pr. qui potior. in pign. vel hyp.*

(*p*) MVTVVM est *contractus realis quo res fungibilis alicui ita datur, vt eius fiat, & obligetur ad idem in genere restituendum.* Vnde in hoc contractu dominium transfertur, & qui alienare nequit, nec potest mutuum dare. §. 2. *quib. alien. licet vel non.* Quodsi pupillus sine tutoris auctoritate mutuum dederit, pecunia extans vindicari; consumta vero condici potest. *cit.* §. 2. Quis ergo cum MOLINEO, SALMASIO & SCHVLTINGIO assereret, mutuum non esse alienationem? Subtilis distinctio, sub qua hanc sententiam defendunt, non illustrat, sed ob-

numero, mensuraue constant: (*q*) veluti vino, oleo, frumento, pecunia numerata, ære, argento, auro: quas res aut *numerando*, aut *metiendo*, aut *adpendendo* in hoc damus, (*r*) vt accipientium fiant. Et quoniam nobis non eædem res, sed aliæ *eiusdem naturæ* & *qualitatis* redduntur, inde etiam mutuum appellatum est; quia ita a me tibi datur, vt ex meo tuum fiat; (*s*) & ex eo contractu nascitur actio, quæ vocatur condictio. (*t*) De

obscuratæ conceptum mutui.

(*q*) Dicuntur alias *fungibiles*, forsan ex ratione PAVLI in *l.* 2. §. 1. *de reb. cred.* ibi: *in genere suo functionem recipiunt*, quæ verba tamen corrupta esse non inepte censet SALMASIVS *de vsur. c.* 1. *p.* 9. *sq.* Quicquid sit, hodie hoc termino communiter vtimur. Sunt vero res fungibiles vel *per se*, vel *ex accidenti* tales fiunt. Hoc contingit, quoties res non fungibiles, vt *libri*, dantur ad consumtionem, cum obligatione, vt eædem *in genere* restituantur.

(*r*) Si diuersa *ex causa* damus, licet debitor eas ex causa *mutui* accipiat, non contrahitur mutuum ob interuenientem dissensum, *l* 18. *pr. de reb. cred.* & sic per *condictionem sine causa* res soluta repetitur.

(*s*) Hanc etymologiam merito vt falsam reiicit SALMASIVS *de vsur. c. l.* & a voce Sicula μοῖτον mutuum deriuandum esse censet. Ad hoc enim quis accipit eiusmodi res fungibiles, *vt mutuum in restituendo faciat*. Mutuum autem in restituendo facit, qui idem in genere reddit.

(*t*) Scilicet *ex mutuo*.

De indebito soluto.

I. Is quoque, qui non debitum accepit, ab eo, qui per *errorem* soluit, re (*u*) obligatur, daturque agenti contra eum propter repetitionem *condictitia actio*. Nam perinde ei condici potest: *si apparet, eum dare oportere*, (*x*) ac si mutuum accepisset. Vnde pupillus, si ei sine tutoris auctoritate indebitum per errorem datum est, non tenebitur *indebiti condictione*, non magis quam *mutui datione*. Sed hæc species *obligationis* non videtur ex contractu consistere: cum is, qui soluendi animo dat, magis voluerit negotium *distrahere*, quam *contrahere*.

De

tuo. Olim omnes actiones personales *condictiones* vocatæ sunt: vt ergo constet, vnde proprie descendat fundamentum, addendum id erat, nisi dicere velimus, specialiter actioni ex mutuo *condictionis* appellationem tributam fuisse.

(*u*) Sed nullo prorsus consensu interueniente, in quo hæc obligatio ab illa, quæ ex contractibus realibus deriuatur, differt. Imo magis obligatio hic ex *æquitate naturali*, quam ex *facto* quodam deriuanda. *l.* 14, *de condict. ind.*

(*x*) Ea formula vsitata erat in *condictione indebiti*, quæ applicata ad litigantes & iudicem pedaneum, cui præscribebatur, hæc erat: *si paret, Titium Sempronio centum ex causa indebiti dare oportere, Papinianus iudex condemnato*. In mutuo similis obtinebat formula, nisi quod *causa debendi* mutanda esset.

(*y*) Scil.

De commodato.

II. Item is, cui res (*y*) aliqua vtenda datur, id est, commodatur, re obligatur, & tenetur commodati actione. (*z*) Sed is ab eo, qui mutuum accepit, longe distat: namque non ita res datur, vt *eius fiat:* & ob id de ea *re ipsa restituenda* tenetur. Et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu (*a*) amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio, aut latronum

(*y*) Scil. *non fungibilis*, quae datur 1) ad vsum, 2) certum & determinatum & 3) gratuitum. Primum distinguit commodatum a *mutuo:* secundum a *precario:* tertium a *locatione*. In re *fungibili*, qua tali, non contrahitur commodatum, nisi detur vt *non fungibilis. l. 3. in f. §. 4. h. t.* Inde commodatum est *contractus realis, quo vsus certus rei non fungibilis gratis alicui conceditur, vt eadem in specie finito vsu restituatur.*

(*z*) *Directa*, quae ex obligatione principali nascitur. Secundario etiam obligatur commodans *ad indemnitatem*, & ideo *actione contraria* tenetur. *l. 17. §. 3. l. 18. §. 2. & 3. commod.*

(*a*) Qui praeuideri non potest aut licet vel maxime praeuideri possit, declinari tamen humanis viribus nequit. Equidem si casus comparantur ad ea, quae quotidie naturaliter & regulariter accidunt, omnes sunt *insoliti:* Si vero inter se conferuntur, recte quidam possunt dici *soliti* & *insoliti*, vt optime obseruat AVERAN. *lib. 2. interpretat. iur. c. 26.* Vnde qui casus fortuitos extra

num hostiumue incursu, nihilominus obligatus remanet. At is, qui vtendum accepit, sane quidem *exactam diligentiam* (*b*) custodiendæ rei præstare iubetur; nec sufficit, ei tantam diligentiam adhibuisse, quantam in suis rebus adhibere solitus est: si modo alius diligentior poterat eam rem custodire, (*c*) sed propter maiorem vim, maioresue casus non tenetur; si modo non ipsius culpa is casus interuenerit. Alioqui si id, quod tibi commodatum est domi, peregre tecum ferre malueris, & vel incursu host-

extra ordinem in se suscipit, tantum de *solitis* non de *insolitis* tenetur, cum pactum hoc exorbitans sit, & sic magis restringendum, quam extendendum. Regulariter enim in his similibusque contractibus, vbi agitur *de re restituenda*, res suo domino perit: in ceteris, cui debetur.

(*b*) Huius *omissio* constituit *culpam*, quæ æque, vt *diligentia*, suos gradus habet: datur enim vel *lata*, vel *leuis*, vel *leuissima*. Regulariter *culpa leuis* in contractibus est præstanda, nisi 1) debitor maiorem promiserit, vel 2) se ad negotia obtulerit, vel 3) causa in contractum deducta ardua & magni momenti sit, imo 4) æquum quoque est, vt qui beneficium in contractu ab altero accepit, in eo omnem adhibeat diligentiam. Regulæ, quæ in *l. 5. commod.* traduntur, non sunt adæquatæ, nec vbique a ICtis olim in hac doctrina adhibitæ, qui potius ad *rationes naturales* respexere, & sic inde interpretandi sunt. vid. Dn. COCCEI. *de dol. & culpa.*

(*c*) Summam ergo diligentiam vel ideo hic præ-

hostium prædonumne, vel naufragio amiseris: dubium non est, quin de restituenda ea re tenearis. *(d)* Commodata autem res tunc proprie intelligitur, si *nulla mercede* (*e*) accepta vel constituta, res tibi vtenda data est: alioqui, mercede interueniente, locatus tibi vsus rei videtur. *Gratuitum* enim debet esse commodatum.

De deposito.

III. Præterea & is, apud quem res aliqua (*f*) deponitur, (*g*) re obligatur, teneturque *actione depositi*, quia & ipse de ea re, quam

præstare tenetur, quia *beneficium* a commodante accipit.

(*d*) Ob præcedentem culpam, idem dicendum, si commodatarius in *mora* est, & propter eam factum, vt res periérit. Denique qui rem commodatam æstimato accepit, *venditionis gratia*, omne periculum præstat. *l.* 5. §.3. *commod.*

(*e*) Honorarium, vel *remuneratio* interuenire potest. Hæc in eo à *mercede* differt 1) quod sponte offeratur: 2) in quacunque re consistere queat: 3) nec proportionem cum vsu concesso desideret: imo 4) indefinite promitti possit.

(*f*) Tam *mobilis*, quam *immobilis*: nam etiam hæc custodiam recipit: nisi principaliter *administratio* eius alicui commissa, quo casu mandatum est.

(*g*) H. e. vt custodiatur, alteri traditur. Est enim depositum *contractus realis*, *quo res quædam alicui solius custodiæ gratia traditur*, *vt in specie ad beneplacitum deponentis restituatur*. *l.* 11. *C. de pos.* In reliquis con-

quam accepit, restituenda tenetur. Sed is ex eo solo tenetur, si quid dolo commiserit: culpæ autem nomine, id est, desidiæ ac negligentiæ, (*b*) non tenetur. Itaque securus est, qui parum diligenter custoditam rem furto amiserit; quia qui negligenti amico rem custodiendam tradit, non ei, sed suæ facilitati id imputare debet. (*bb*)

De pignore.

IV. Creditor quoque, qui pignus accepit, (*i*) re obligatur, quia & ipse de ea re, (*k*) quam

tractibus etiam custodia præstanda, sed propter eam illi *primario* non ineuntur.

(*b*) *Leuiori.* scil. latior culpa dolus esse videtur iuxta NERVAM in *l.* 32. *depos.* ita vt si in suis negligentior sit, & tamen vltra innatam negligentiam in deposito custodiendo negligentior sit, quam in propriis rebus esse solet, non potest dici fraude carere, vt optime *cit. l.* explicat ROBERTVS *lib.* 1. *recept. lect. c.* 7. Hinc regula: *culpam latam dolo æquiparari in ciuilibus.*

(*bb*) Hæc ratio ostendit, tunc demum latam culpam præstandam esse, si deponens in culpa est: alioquin culpa leuis a depositario præstari debet.

(*i*) In *securitatem crediti:* hunc in finem ei tribuitur *ius in re,* de quo supra *p.* 447. actum est. Est enim PIGNVS *contractus realis quo res traditur in securitatem crediti soluto debito, restituenda.*

(*k*) Vna cum lucro occasione rei percepto, veluti, quod actione furti ob pignus susceptum lucratus est, nisi ipse debitor pignus surripuisset, & duplum præstitisset

quam accepit, (*l*) restituenda tenetur actione pignoratitia. (*m*) Sed quia pignus vtriusque gratia datur, & debitoris, quo magis pecunia ei credatur, & creditoris, quo magis ei in tuto sit creditum: placuit sufficere, si ad eam rem custodiendam exactam diligentiam (*n*) adhibeat: quam si praestiterit, & aliquo fortuito casu rem amiserit, securum esse, nec impediri creditum petere.

Ti-

tisset. Nemo enim quod a quoquo poenae nomine exactum est, id eidem restituere cogitur. *l.* 46. *d. R I.*

(*l*) Quae si frugifera est, tenetur etiam rationes reddere de fructibus perceptis & percipiendis, quatenus hi in sortem imputandi sunt, de quo casu loquitur *l.* 3. *C. de act. pign.*

(*m*) Haec instituenda, soluto demum debito, vel si aliter creditori satisfactum fuerit. *l.* 9. §. 3. *de pign. action.* Datur tantum contra creditorem eiusque heredes, non tertium possessorem, cum non sit *in rem scripta*: ab hoc potius, soluta pecunia, vindicanda res est. *l.* 40. §. 2. *eod.* Similiter *contraria* datur creditori ad impensas repetendas intra modum factas, *l.* 25. *eod.* & quicquid praeterea eius interest.

(*n*) Non vt in commodato, in qua *exactissima* desideratur. Ita merito accipienda est *l.* 13. §. 1. *de pign. act.* vbi pro *vt* sine dubio legendum: *at*, vt differentia inter *commodatum* & *pignus* constituatur, id quod *l.* 14. *cit. t.* evidentius ostendit, vt obseruat NOODT *lib.* 1. *prob. iur. c.* 4.

Mmm 2 (*o*) Non

TITVLVS XVI.
DE VERBORVM OBLIGATIONIBVS.

Summa.

VERBIS (*o*) obligatio contrahitur ex *interrogatione* & *responsione*, cum quid dari fieriue (*p*) nobis stipulamur; ex qua duæ proficiscuntur actiones, (*q*) tam *condictio certi*, si certa sit stipulatio, quam ex *stipulatu*, si incerta sit; quæ hoc nomine inde vtitur, quod *stipulum* apud veteres *firmum*

(*o*) Non tantum huc pertinebat *stipulatio*, sed etiam aliæ species, quibus olim *verbis* obligatio contrahebantur, vt *dotis dictio*, *iusiurandum liberti*. vid. CAIVS *lib.* 2. *tit.* 9. §. 3. *sqq.* Dicitur autem *verbis* obligatio contrahi, quod primarium obligandi fundamentum non ex *consensu*, sed *verbis* quærendum, & his solis inhærendum sit; vnde *stricti iuris* est. *l.* 99. *de V. obl.*

(*p*) Accedebat stipulatio aliis contractibus & conuentionibus, maxime vero *nudis pactis*, adeoque de *dando* & *faciendo* concipi poterat, prout causa debendi, cui accedit, comparata est. Vt enim constaret, contrahentes non substitisse in nudis tractatibus, sed ad idem peruenisse placitum, subiungebant stipulationem, qua negotium perfectum esse, declarabatur. Vnde olim etiam sponsalibus accedebat. vid. *p.* 54.

(*q*) Seu duæ agendi formulæ. Erat stipulatio tam lata & ampla, vt *vna formula* omnes casus comprehendi non posse, crederent veteres.

(*r*) Alii

mum appellabatur, forte a ſtipite (*r*) deſcendens.

De verbis ſtipulationum.

I. In hac olim talia verba (*s*) tradita fuerunt: *Spondes? Spondeo. Promittis? Promitto. Fidepromittis? Fidepromitto. Fideiubes? Fideiubeo. Dabis? Dabo. Facies? Faciam.* Vtrum autem *latina*, an *græca*, vel qualibet alia lingua ſtipulatio concipiatur, nihil intereſt; ſcil. ſi vterque ſtipulantium intellectum eius linguæ habeat: nec neceſſe eſt, eadem lingua vtrumque vti, ſed ſufficit, *congruenter* ad interrogata reſpondere. Quin enim duo Græci latina lingua obligationem contrahere poſſunt. Sed hæc *ſolennia verba* olim quidem in vſu fuerunt; poſtea autem *Leonina conſtitutio* lata

(*r*) Alii petunt deriuationem a *ſtipulis.* Stipulabantur enim frangendo ſtipulas, easque committendo, atque in ſpeciem redintegrando ſponſionem quisque ſuam agnoſcebat, vt ait GRAVINA *de orig. iur. ciu. lib.* 2. §. 79. ex ISIDORIO *lib.* 4. *c.* 24.

(*s*) Non *quæuis*, non *vulgaria* ſufficiebant: *directa*, *ſolennia* & *ciuilia*, pro more antiquorum temporum, adhibenda erant: vnde variæ *ſtipulationum formulæ* compoſitæ, quarum fit mentio in §. 5. 6. & 7. *de fidic. hered.* Inde intricatiſſimi verborum laquei, quibus decipiebantur incauti. vid. diſſ. *de verb. direct. & oblig.*

(*t*) Notanter LEO in *l.* 10. *C. de contr. & comm. ſtipul.* loquitur, &

lata eſt, quæ ſolennitate verborum ſublata, ſenſum & conſonantem intellectum ab vtraque parte ſolum deſiderat, *quibuscunque* tandem verbis (*t*) expreſſum.

Quibus modis ſtipulatio fit.

II. Omnis ſtipulatio (*u*) aut *pure*, aut *in diem*, aut *ſub conditione* fit. Pure: veluti, *quinque aureos dare ſpondes?* Idque confeſtim (*x*) peti poteſt. In diem: cum adiecto die, quo pecunia ſoluatur, ſtipulatio fit; veluti, *Decem aureos primis Calendis Martiis dare ſpondes?* Id autem, quod *in diem* ſtipulamur, ſtatim quidem debetur; ſed peti prius, quam dies venerit, non poteſt,

& quæ in *nota antec.* adducta illuſtrat. Ait: *omnes ſtipulationes, etiam non ſolennibus vel directis, ſed quibuscunque verbis conſenſu contrahentium compoſitæ ſunt, vel legibus cognitæ ſuam habeant firmitatem.* Remanſit ergo *interrogatio & reſponſio:* verborum ſolennitate ſublata.

(*u*) Imo etiam *omnis conuentio & pactum*. Cum enim ſtipulatio ſit *pactum formularium*, omnia, quæ in *pactis* generatim obſeruanda ſunt, in ſtipulatione quoque obtinent.

(*x*) Vt dicitur in *l.* 14. *de R. I. in omnibus, in quibus dies non ponitur, præſenti die debetur*. h. e. ſtatim cedit & venit dies, *l.* 213. *de V. S.* niſi 1) dies ex natura rei ſubintelligatur. §. 5. *h. t.* §. 25. *de inutil. ſtipul.* 2) *humanitatis* intuitu ſpatium indulgeatur. *l.* 105. *de ſolut.* Nam *rigor iuris* merito, quantum fieri poteſt, ex *humanitate* temperandus.

(*y*) Eſt

eſt, (*y*) ac ne eo quidem ipſo die, in quem ſtipulatio facta eſt, peti poteſt; quia totus is dies arbitrio ſoluentis tribui debet. Neque enim certum eſt eo die, in quem promiſſum eſt, datum non eſſe, priusquam is praeterierit. (*z*)

De promiſſione ad dies vitae.

III. At ſi ita ſtipuleris, *decem aureos annuos, quoad viuam, dare ſpondes?* & pure facta obligatio intelligitur, & perpetuatur; quia *ad tempus* non poteſt deberi. (*a*) Sed heres

(*y*) Eſt enim tempus *promiſſoris gratia* adiectum, quod in dubio praeſumitur. *l.* 23. *d. R. I. l.* 4. §. 1. *de V. Obl.* Proinde ante diem ſoluere non prohibetur, imo ſi per errorem ante diem ſoluerit, ſolutum ex capi. indebiti repetere nequit. *L.* 10. *de condict. indeb.*

(*z*) Quodſi ſimul diei conditio adiecta, videndum, vtrum certus *dies determinatus* ſit, an vero *certum temporis ſpatium.* Priori caſu ante diem non debetur, ſi vel maxime conditio antea extiterit. *l.* 8. *d. V. Obl.* Poſteriori vero ſufficit, conditionem extitiſſe, quo facto, ſtatim debetur. *l.* 10. *eod.* Aliter rem explicat AVERANIVS *lib.* 2. *interpret. iur. c.* 20. *ſq.*

(*a*) Cur vero non? cum locationes ſimilesque contractus tempore finiantur. Scilicet regula adducta ad *contractus ſolennes* reſtringenda, qui non ſolo diſſenſu & ſic nec lapſu temporis ſoluebantur, ſed demum *verbis ſolennibus*, §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* iuxta regulam: *nihil tam naturale eſſe, quam eo genere quidque diſſoluere, quo colligatum eſt. l.* 35. *d. R. I.* In contractibus ergo iuris gen-

heres petendo, pacti exceptione (*b*) submouebitur.

De conditione.

IV. ***Sub conditione*** stipulatio fit, cum in aliquem casum ***differtur obligatio:*** vt, si aliquid factum fuerit, vel non fuerit, committatur stipulatio: veluti, *Si Titius consul fuerit factus, quinque aureos dare spondes?* Si quis ita stipuletur: *Si in Capitolium non ascendero, dare spondes?* perinde erit, ac si stipulatus esset, cum moreretur, (*c*) sibi dari. ***Ex conditionali stipulatione tantum spes (d) est debitum iri, eamque ipsam spem in heredem***

gentium ***ad tempus*** omnino debetur, & tempus est modus tollendi obligationem.

(*b*) Quae ex aequitate a praetoribus contra ***iuris rigorem*** inventa erat. Quid enim iniquius erat, quam contra datam fidem post tempus conuentum petere? Vel haec ratio quoque ostendit, regulam adductam tantum vsum habuisse in stipulatione similiue contractu ***stricti iuris:*** in negotiis b. f. vnice ***aequi & boni*** habebatur ratio.

(*c*) Ergo tunc quoque demum peti poterat, quia tunc demum certum erat, conditionem exstitisse. Nec sub cautione, vt in legatis, promissum peti poterat. Erat stipulatio stricti iuris, & quicquid in ea non erat promissum, nec conuentum, non attendebatur, adeoque si de ***cautione*** nihil erat actum, illa quoque locum non habebat.

(*d*) Haec ipsa spes operatur ex natura sua obligationem ad expectandum conditionis euentum, vt debitor in eius praeiudicium interim

redem transmittimus, (*e*) *si prius quam conditio extet, mors nobis contigerit.*

De loco.

V. *Loca* etiam inseri stipulationi solent: veluti, *Carthagini dare spondes?* Quae stipulatio licet *pure* fieri videatur, tamen *re ipsa* habet tempus adiectum, quo promissor vtatur ad pecuniam Carthagini dandam. (*f*) Et ideo si quis Romae ita stipuletur: *hodie Carthagini dare spondes?* inutilis erit stipulatio, cum impossibilis sit repromissio.

De conditione in praesens, vel praeteritum.

VI. *Conditiones*, quae ad *praesens* vel *praeteritum* tempus referuntur, aut statim infirmant obligationem, aut omnino non differunt: (*g*) veluti, *si Titius consul fuit:* vel *si*

rim nihil audere, quin potius creditor illa suscipere possit, quae ad securitatem debiti conditionalis, imminente forsan periculo, facere possunt. *l. 6. pr. quib. ex caus. in possess. eat.* Differtur quidem *obligatio principalis*, vt in textu dicitur; sed haec aliter differri nequit, nisi debitor obligetur ad exspectandum euentum conditionis.

(*e*) Diuersa est ratio conditionum, heredibus vel legatariis adscriptarum, quia, qui legat, qui heredem scribit, id vnice intendit; vt heredem & legatarium honoret, eique ob benemeritum bene faciat, *l. 9. pro soc.* quae ratio in herede cessat. conf. *l. 18. d. R. I.*

(*f*) Et ita ab hoc tempore demum initium *morae* constituendum est.

(*g*) Ergo non sunt

Nnn pro-

si Meuius viuit, dare spondes? Nam si ea ita non sunt, nihil valet stipulatio: quae enim per rerum naturam sunt certa, non morantur obligationem, licet apud nos incerta sint.

Quae in stipulatum deducuntur.

VII. Non solum *res* in stipulatum deduci possunt, sed etiam facta: (*b*) vt si stipulemur aliquid fieri, vel non fieri. Et huiusmodi stipulationibus optimum erit *poenam* subiicere, (*i*) ne quantitas stipulationis in incerto (*k*) sit, ac necesse sit actori probare, (*l*) quod eius intersit: itaque si quis vt fiat aliquid, stipuletur; ita adiici poena de-

propriae conditiones, vtpote quorum natura est, *differre obligationem*, vt §. 4. *h. t.* dictum est.

(*b*) Res & facta debent esse *nostri arbitrii*, h. e. res in rerum natura & commercio; facta vero honesta, possibilia & propria.

(*i*) Poena reuera est *interesse conuentione determinatum*, cui postea simpliciter statur, nec amplius inquiritur, an tanti intersit? §. 18. *de inutil. stipul.*

(*k*) Iustinianus tamen in *l. vn. C. de sent. quae pro eo quod int.* aliquam determinationem in *casibus certis* fecit, constituitque, ne vltra duplum interesse excrescat.

(*l*) Id quod omnino necesse est, quia *quatenus cuiusque intersit in facto non iure consistit*, vt ait PAVLVS *in l. 24. d. R. I.* & sic reuera *incertum* deducitur in iudicium, quod probandum, secundum prudens iudicis arbitrium. vid. §. 23. *de action.* Quandoque etiam res in-

debet: *Si ita factum non erit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?* Sed si quædam fieri, quædam non fieri, vna eademque conceptione stipuletur quis, clausula huiusmodi erit adiicienda: *Si aduersus ea factum fuerit, siue quid ita factum non fuerit, tunc pœnæ nomine decem aureos dare spondes?*

TITVLVS XVII.
DE DVOBVS REIS STIPVLANDI, ET PROMITTENDI.

Quibus modis duo rei fieri possunt.

Et stipulandi & promittendi duo pluresue *rei* fieri possunt (m). *Stipulandi*

iuramento in litem committitur, si debitor in *dolo* vel *lata culpa* deprehendatur.

(m) Nascitur 1) *obligatio correalis* ex natura eius, quod debetur, quod scilicet partes non recipit; hoc enim a singulis *in solidum* debetur, *l. 192. d. R. I.* quorsum pertinet *obligatio faciendi.* 2) Ex *stipulatione* vel hodie *pacto* in obligatione *dividua:* in hac alias singuli *pro rata* in quibusuis contractibus obligantur, & acquirunt. Sed consultius est creditori, cum pluribus debitoribus contrahenti singulos *in solidum* adstringere, vt vel ab vno debitum petere possit, si reliqui soluendo esse desinunt. Consultius itidem est debitori, cum pluribus creditoribus contrahenti, vt se singulis in solidum adstringat, quia alias vni ex pluribus facile per errorem plus rata sua soluere potest.

(n) Hoc

landi ita, si post omnium interrogationem promissor respondeat, *spondeo*: vt puta, cum duobus *separatim* stipulantibus (*n*), ita promissor respondeat: *vtrique vestrum dare spondeo.* Nam si prius Titio spoponderit, deinde alio interrogante respondeat: alia atque alia erit obligatio, nec creduntur duo rei stipulandi esse. Duo pluresue *rei promittendi* ita fiunt: *Meui, decem aureos dare spondes? &, Sei, eosdem decem aureos dare spondes?* si respondeant singuli separatim: (*o*) *spondeo.*

De effectu huiusmodi stipulationum.

I. Ex huiusmodi obligationibus & stipulationibus *solidum* singulis debetur (*p*), & pro-

(*n*) Hoc erat indicium stipulationis correalis, si clausula *in solidum* deficiebat: hac adiecta, parum referebat, vtrum *simul* an *separatim* stipularentur vel sponderent. *l.* 3. *pr. l.* 11. *§. f. h. t.*

(*o*) Hoc erat olim, quo per *stipulationem* correi constituendi erant, indicium, plures debitores se correaliter obligasse.

(*p*) Ergo debitori integrum est, ante petitionem soluere solidum cui velit: si vnus semel egerit, alteri correo amplius soluere nequit, *l.* 16. *h. t.* vbi lis contestata est. *l.* 9. *de V. obl. l.* 57. *de solut.* Et inde quoque plures fideiussores, qui hoc modo assumebantur, reuera correi fiebant. Hodie vero, vbi per nudum pactum talis obligatio constituitur, sufficit, si clausulam *in solidum* similemue adhibeant. *auth. hoc ita C. h. t.* Verba dubia & ambigua haud sufficiunt,

promittentes finguli *in solidum* tenentur. (*q*) In vtraque tamen obligatione *vna res* vertitur, & vel alter debitum accipiendo (*r*), vel alter solvendo (*s*), omnium perimit obligationem, & omnes liberat.

De dispari obligatione.

II. Ex duobus reis promittendi, alius pure, alius in diem, vel sub conditione, obligari potest : nec impedimento erit dies aut conditio, quo minus ab eo, qui pure obligatus est, petatur (*t*).

Tiunt, cum in dubio regulæ insistatur, quæ est, quod singuli obligentur pro rata.

(*q*) Saluo beneficio *diuisionis* ex æquitate correis indulto in *Nou.* 99. si æque commode ab omnibus, quam ab vno solidum consequi possit, nisi ei renunciatum fuerit. Hoc ipso tamen correalis obligatio commoda sua non amittit, cum nihilominus singuli in solidum obligati maueant, si correus vel absens vel non soluendo sit.

(*r*) Qui tamen debitum acceptum *socio correo*, quatenus in communione viuunt, communicare tenetur : hac deficiente, ad communicationem accipiens haud tenetur. *l. 62. pr. ad L. Falcid.*

(*s*) Qui partem a *socio correo*, repetere potest : habentur autem socii, qui ex *contractu onero so communis vsus gratia inito* correi sunt. *l. 2. C. h. t.*

(*t*) Et quidem *cum effectu*, vt *diuisionis beneficium* allegare nequeat, quippe quod tunc demum locum habet, si alter simul conveniri & ita actio diuidi queat.

(*u*) Post-

TITVLVS XVIII.
DE STIPULATIONE SERVORVM.

An seruus stipulari possit.

SEruus ex *persona domini* ius stipulandi habet. (*u*) Sed & *hereditas* in plerisque *personæ defuncti* vicem sustinet: ideoque quod seruus hereditarius ante aditam hereditatem stipulatur, (*x*) acquirit hereditati, ac per hoc etiam heredi postea facto acquiritur.

Cui acquirat seruus.

I. Siue autem domino, siue sibi, siue conseruo suo, siue *impersonaliter* (*y*) seruus stipuletur, domino acquirit. Idem iuris est

(*u*) Postquam seruis peculia concessa, in quibus sæpe negotiabantur, vtilitas dominorum postulauit, vt sicuti alios contractus inire, ita etiam stipulari possent, & hoc modo dominis acquirerent, quamuis alias serui ab aliis actibus solennibus excluderentur. Fingebatur scilicet ipse dominus solennia adhibuisse verba, quæ a seruo adhibita erant. §. 4. *in f. de init. stipul.* Inde quod seruus a domino derelictus stipulatus erat, nullius erat momenti, cum non poterat *fictio* adducta locum habere. *l.* 36. *D. h. t.*

(*x*) Modo heredi futuro *nominatim* haud stipuletur, quia stipulationis tempore heres dominus eius non fuit, & *hic ab initio* stipulatio consistere non potuit, quod tamen desideratur. *l.* 16. *h. t.*

(*y*) Impersonalis stipulatio vel ideo sustinetur, quia ex *ipso actu stipulationis* facile cognoscitur, stipulantem *de se loqui.* Nemo enim

est & in *liberis*, qui in potestate patris sunt, ex quibus causis acquirere possunt.

De stipulatione facti.

II. Sed cum *factum* in stipulatione continebitur, *omnimodo* persona stipulantis continetur, veluti si seruus stipuletur, vt sibi ire agere (z), liceat. Ipse enim tantum prohiberi non debet, non etiam dominus eius.

De seruo communi.

III. Seruus communis stipulando vnicuique dominorum pro *portione dominii* acquirit, nisi iussu vnius eorum, aut nominatim alicui eorum stipulatus est: tunc enim soli ei acquiritur. Quod seruus communis stipulatur, si alteri ex dominis acquiri non potest, solidum alteri acquiritur: veluti res, quam dari stipulatus est, vnius domini sit.

TITVLVS XIX.
DE DIVISIONE STIPVLATIONVM.

nim alii stipulari poterat: qui stipulabatur, sibi acquirere intendebat.

(z) Hoc ius alias *seruitutem* arguit, si prædio acquiritur: potest vero etiam tanquam *nudum factum* in stipulationem deduci, quo casu ad *personam* restringitur, cui id promissum est. Ceterum *ius*, quod ex tali promissione acquiritur, domini est, qui, seruo impedito, ex contractu agit.

Di-

(a) Vel

Diuisio.

STipulationum aliæ sunt (*a*) *iudiciales* aliæ *prætoriæ*, aliæ *conventionales*, aliæ *communes*, tam prætoriæ, quam iudiciales.

De stipulationibus iudicialibus.

I. *Iudiciales* sunt duntaxat, quæ a *mero iudicis officio* (*b*) proficiscuntur, veluti de dolo cautio (*c*), vel persequendo seruo, qui in fuga est, restituendoue pretio (*d*).

De

(*a*) Vel ita: stipulationes sunt vel *voluntariæ*, vel *necessariæ* seu *imperatæ*. Hæ vel *iudiciales* vel *prætoriæ* vel *communes*. In illis contrahentes formulam concipiebant: in his prætor vel iudex pedaneus, cuius quoque erat, illam interpretari. *l.* 9. *de prætor. stipul.* Multum olim situm fuisse in conceptione harum formularum, iura antiqua produnt. *l.* 52. *pr. de V. obl.*

(*b*) Post litem contestatam, quo *iudicis pedanei* officium sese exserebat: quæ ante eam fiebant, vel in extraordinariis cognitionibus, *prætoris officio* iniungebantur.

(*c*) Si iustus erat metus, ne reus, lite pendente, rem de qua litigabatur, perderet & e medio tolleret. Ait THEOPHILVS *ad h. §. Est ei stipulationi locus, quando cum eo, qui mihi ex stipulatione seruum debet, ago actione ex stipulatu. At reus pro certo habens, fore, vt condemnetur, venenum ei dat, quod paulo post, quam seruum mihi dederit, enecare eum & interimere possit.*

(*d*) Itidem exemplo quodam hanc cautionem illustrat THEOPHIL. *in*

De Pratoriis.

II. *Pratoria* sunt, quæ a *mero pratoris officio* proficiscuntur; veluti damni infecti (*e*) vel legatorum (*f*). Prætorias autem stipulationes sic exaudiri oportet, vt in iis etiam contineantur *ædilitia* (*g*): nam & hæ a jurisdictione prætoris veniunt.

De conuentionalibus.

III. *Conventionales* sunt, quæ ex conuen-

in paraphr. h. §. in quo tamen quædam dubiæ circumstantiæ occurunt rem magis intricantes quàm extricantes. Duo clariora exempla suppeditat Imperator in §. 2. & 3. *d. offic. iudic.* ibi: *vt tamen de litis æstimatione caueat cum fideiussore, si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit.*

(*e*) Hæc cautio præstanda est vicino, prætorem imploranti, in cuius ædes vel aream vicinæ ædes ruinam minarentur. Hac cautione id vicinus obtinet, vt directo agere queat ad damnum restituendum; cum ea non præstita, talis actio defice-ret. *l. 7. §. 1. & c. de damn. inf.*

(*f*) Hanc præstant heredes legatariis vel fideicommissariis, quibus legata vel fideicommissa in diem vel sub conditione debentur: si cautio haud præstatur, mittuntur legatarii in bona quæuis hereditaria, vt ita heredis contumacia frangatur. *l. 5. pr. vt in possess. leg.*

(*g*) Quæ propter *morbos & vitia rerum vendendarum* interponi debeant ex edicto ædilium Curulium, quod refertur in *l. 1. §. 1. de ædib. edict.* & a GELLIO in *Lib. 4. N. A. c. 2.* adeo vt si venditor

nentione vtriusque partis concipiuntur (*b*); hoc est, neque *iussu iudicis* neque *iussu praetoris*, sed ex conventione concontrahentium, quarum totidem genera sunt, quot pene dixerim rerum contrahendarum.

De communibus.

IV. *Communes* sunt, veluti *rem saluam fore pupilli* (*i*): nam & praetor iubet rem saluam fore pupillo, & interdum iudex, si aliter haec res expediri non potest: vel *de rato* stipulatio (*k*).

Ti-

ditor de his, quae edicto continentur, non caueret, aduersus eum *redhibitoria* intra duos menses, vel *quanti minoris interesset*, intra 6. menses daretur.

(*b*) Vbi vtile erat, ad vnguem omnia exprimere, quia stricti iuris erat, *l.* 53. *de V. obl.* adeoque non expressa pro omissis habebantur. *l.* 99. *eod.*

(*i*) De hac specie cautionis actum. *lib.* 1. *tit.* 24. Regulariter *praetoria* est: *iudicialis* etiam esse potest in casu; si actor, qui cum tutore agit, lite pendente deprehenderit, eum non satisdedisse, quia absque hac cautione gesta ab eo erant ipso iure nulla. *l.* 3. *C. de tut. vel cur. qui sat. non ded.* Ne ergo nullitas committeretur, curare debebat iudex, vt satisdaret. Conf. THEOPHIL. *ad h. t.*

(*k*) De hac cautione agitur infra in §. 3. *de satisdat.* quae tamen regulariter ante L. C. praestanda. *l.* 40. §. 3. *de procur.*

(*l*) Vi-

TITVLVS XX.
DE INVTILIBVS (l) STIPVLATIONIBVS.

De his, quæ sunt in commercio.

OMnis res, quæ dominio (m) nostro subiicitur, in stipulationem deduci potest: siue illa mobilis sit, siue soli.

De his, quæ non sunt.

I. At si quis rem, quæ in rerum natura non est, aut esse non potest, dare stipulatus fuerit: veluti Stichum, qui mortuus sit, quem viuere credebat, (n) aut Hippocen-

(l) Vitiari potest stipulatio vel ex caussis *communibus*, vel ex *propriis*: illæ ad quascunque conuentiones applicari possunt, & in his potissimum vsus huius tituli quærendus. Fundamenta enim ex his petenda, quæ in genere in *pactis* admittenda.

(m) Deducuntur in quamcunque conuentionem *res* & *facta*. Vtraque debent esse nostri arbitrii: tales sunt res 1) commercio priuatorum subiectæ, 2) in rerum natura existentes nec 3) alias speciali ex ratione prohibitæ. Vnde appellatio *dominii*, paulo latius accipitur, pro *priuato arbitrio*, cui res subiecta est, siue iure dominii siue alio subiecta sit.

(n) Etiam promissor: alias si eum mortuum esse nouerat, & tamen nihilominus eum promittat, in dolo est, & sic ad interesse tenetur, quod rursus omnibus contractibus commune est. *l. 62. §. 1. de contrab. emt. V.* Si vterque id sciuerat, & ita in dolo est, dolus cum dolo compensatur, *l. 57. de contrab. emt. vendit.* quorsum pertinet exemplum de *Hippocentauro*.

centaurum (*o*), qui esse non possit, inutilis erit stipulatio.

De his, quæ non sunt in commercio.

II. Idem iuris est, (*p*) si rem *sacram*, aut *religiosam*, quam humani iuris esse credebat: vel *publicam*, quæ vsibus populi perpetuo exposita sit, vt forum, vel theatrum: vel *liberum hominem*, quem seruum esse credebat: vel cuius (rei) commercium non habuerit; (*q*) vel rem suam dari quis stipuletur. Nec in pendenti (*r*) erit stipulatio ob id, quod publica res in priuatam deduci, & ex libero seruus fieri

(*o*) Hippocentauros equitatum antiquissimum Græcorum constituisse, probabiliter docet PALÆPHATVS, ad quod etiam PLVTARCHVM collineasse, docet RHODIGINVS *lib.* 21. *lect. antiq. c.* 22. *in f.* Monstri id instar esse, quidam credidere, qui occasionem fabulæ de tali monstro, quod esse non potest, dederunt.

(*p*) *Quod nullius esse potest, id vt alicuius fiat, nulla obligatio efficere valet*, ait PAVLVS in *l.* 182. *d. R. I.* ergo talis stipulatio est nullius momenti: nisi forsan *culpa* vel *facto* promissoris res talis facta fuerit. *l.* 91. §. 1. *de V. obl.*

(*q*) Sufficit si stipulator commercium eius habere non possit, si vel maxime promissor eius commercium habeat.

(*r*) Vnde in *l.* 78. *de V. obl.* dicitur, in *stipulationibus* id tempus spectari, quo contrahimus, & ita ad eas, tanquam actus solennes, applicari potest *regula Cateniana.*

(*s*) Si

eri poteſt, & commercium adipiſci ſtipulator poteſt, & res ſtipulatoris eſſe deſinere poteſt; ſed *protinus* inutilis eſt. Item contra licet initio vtiliter res in ſtipulatum deducta ſit, ſi tamen poſtea in aliquam eorum cauſam, de quibus ſupra dictum eſt, ſine facto promiſſoris (*s*) deuenerit, extinguitur ſtipulatio. At nec *ſtatim ab initio* talis ſtipulatio valebit: *Lucium Titium, cum ſeruus erit, dare ſpondes?* & ſimilia. Quæ enim natura ſua dominio noſtro exempta ſunt, in obligationem deduci nullo modo poſſunt (*t*).

De

(*s*) Si facto alieno in talem ſtatum deuenerit, promiſſor liberatus eſt. *l.* 91. §. 1. *d. V. obl.* Liberatur enim promiſſor per rei interitum 1) ſi certam ſpeciem debet; 2) nulla mora eius interuenit, *l.* 82. §. 1. *de V. obl.* nec 3) culpa eius interiit, aut extra commercium conſtituta eſt. *l.* 83. §. 5. *d V. obl.*

(*t*) At vero nec *regula Catoniana* applicari poteſt ad diſpoſitiones *conditionales*, qualis hæc quoque eſt. Reſpondet PAVLVS in *l. cit.* 83. 1) nec ciuile nec naturale eſſe, caſum aduerſamque fortunam hominis ſpectare, adeoque talem ſtipulationem quodammodo turpem eſſe. 2) De his rebus tantum negotium contrahimus, quæ vſibus dominioque noſtro ſtatim ſubiici poſſunt. Ad hoc enim negotiationes hominum inuentæ: in vltimis voluntatibus teſtatoribus maior libertas conceſſa eſt, vt etiam *ſub conditione* de illis diſponere queant, quæ vſibus hominum in præſenti non ſubiacent.

u) Id

De facto, vel datione alterius.

III. Si quis alium daturum facturumue quid promiserit, non obligabitur: veluti, si spondeat, Titium quinque aureos daturum. Quod si *effecturum* (u) se, vt Titius daret, (x) spoponderit, obligatur.

De eo, in quem confertur solutio.

4. Si quis alii quam ei, cuius iuri subiectus sit, stipuletur, nihil agit (y). Plane *solutio* etiam in extraneam personam conferri pot-

(u) Id necessario in stipulationibus exprimendum erat, quia stricti iuris erant, nec ad id, quod haud expressum erat, obligatio extendebatur. Nam alias, qui alium daturum facturumque promittit, id *tacite* effecturum promittit, vt alter det vel faciat, adeoque vbi ex *aequo & bono* conuentio explicanda est, id inter partes actum esse censetur

(x) Vel vt Titius faciat, veluti *iudicio sistat*. Reuera enim in cautione de *iudicio sisti* id agitur. Quid ergo si Titius non det & faciat? ad interesse promissor tenetur. *l. 1. in f. qui satisd. cog. l. f.* §. 1. *de reb. cred.*

(y) Nec hoc tantum in stipulatione iuris est, sed etiam in *contractibus iuris gentium*, docente PAVLO in *l. 11. d. obl. & act.* Neque enim is, qui contraxit, agere potest, vtpote cuius non interest, alteri dari: neque alter valide agit, vtpote qui non contraxit. Vnde etiam si stipulatoris interest, stipulatio omnino subsistit. Sed haec iuris philosophia magnopere ab *humanitate* receditur, quae primum debebat esse actionum humanarum principium. Alteri prodesse etiam contractibus, quid prohiberet? cum etiam in

poteſt: veluti, ſi quis ita ſtipuletur, *mihi, aut Scio, dare ſpondes?* vt *obligatio* quidem ſtipulatori adquiratur, (z) ſolui tamen Seio, (*a*) etiam inuito eo, recte poſſit, (*b*) vt liberatio *ipſo iure* (*c*) contingat; ſed ille aduerſus Seium habeat mandati actionem. Quod ſi quis *ſibi & alii*, cuius iuri ſubiectus non ſit, dari decem aureos ſtipulatus eſt, valet quidem ſtipulatio: ſed vtrum *totum* debeatur ſtipulatori, quod in ſtipulationem deductum eſt, an vero *pars dimidia* (*d*)? dubitatum

in negotiorum geſtione id fiat. *Adſunt* praeterea, vt ait BALDVINVS *ad h. t. tut. variarum diſtinctionum anfractus*, *totque* haec regula *impetitur exceptionibus, vt neſcio, annon melius fuerit*, *ſtatuere in vniuerſum ex aequo & bono*, *licere alteri ſtipulari.*

(z) Et ita ſtipulator tantum agere poſſit, non autem Seius, qui tantum acquirit ius ſolutionem accipiendi.

(*a*) Non etiam *heredibus* eius, *l.* 5. *d. V. obl.* neque enim in negotiis ſtricti iuris vltra verba procedi poterat, & Seius inſtar *mandatarii* erat, cuius morte mandatum extinguitur.

(*b*) Neque enim *acquirendae obligationis* tantum cauſa perſonam adiecti expreſſiſſe ſtipulator videtur. *l.* 56. §. 2. *in f. d. V. Obl.*

(*c*) Quia ei ſolutum eſt, cui ſolui debebat, ex voluntate ſtipulatoris, cum alioquin ſi ei ſolui non potuiſſet, *ipſo iure* liberatus non fuiſſet. *l.* 10. *in f. mandati.*

(*d*) Idem hic obtinet, quod ſupra *tit.* 17. *pr.* obſeruatum eſt, plures

tum est? Sed placuit, non plus, quam *dimidiam partem* ei acquiri. Ei vero, qui iuri tuo subiectus est, si stipulatus sis, tibi acquiris, quia *vox tua tanquam filii sit, sicut & filii vox tanquam tua intelligatur in iis rebus, quae tibi adquiri possunt.*

De interrogatione & responsione.

V. Praeteria inutilis est stipulatio, si quis ad ea, quae interrogatus fuerit non respondeat (*e*): veluti, si quis decem aureos a te dari sibi stipuletur, tu quinque promittas, (*f*) vel contra; aut si ille pure stipuletur, tu sub conditione promittas, vel contra: si modo scilicet id exprimas, Id est, si cui sub conditione vel in

res contrahentes acquirere pro rata in re *diuidua*. Licet vero hic vnus stipuletur, id tamen agit, vt non tantum sibi, sed alii quoque acquirere velit, & sic sibi tantum ex *intentione* ratam acquirit. Si res *indiuidua* hoc modo in stipulationem deducta, totam rem acquirit stipulator. *l. 64. de contrab. emt.*

(*e*) Inutilis quoque est, si non in continenti respondeat, sed *ex interuallo:* modicum interuallum tamen non nocet. *l. 1. §. 1. de V. Obl.*

(*f*) *Stricto* iure & ex antiquarum regularum iuris applicatione, ex qua CAIVS suo tempore hanc stipulationem non valere dixit. Benignior posteriorum ICtorum interpretatio accessit, admisitque, stipulationem talem *secundum quid* valere posse, *l. 1, §. 4. d. V. O.* &

in diem stipulanti, tu respondeas: *praesenti die spondeo.* Nam si hoc solum respondeas: *promitto*, breuiter videris in eandem diem, vel conditionem spopondisse: neque enim necesse est in respondendo eadem omnia repeti, quae stipulator expresserit.

De his, qui sunt in potestate.

VI. Item inutilis est stipulatio, si vel ab eo stipuleris, qui tuo iuri subiectus est, vel si is a te stipuletur. *(g)* Sed seruus quidem non solum domino suo obligari non potest, sed ne alii quidem vlli. Filii vero familiarum aliis obligari possunt.

pot-

& a COSTA *ad h.* §. optime philosophatur. Imo in *negotiis lucratiuis* hanc nouam interpretationem facile admitto, non in iis, quae ex *titulo oneroso* fluunt, in quibus qui determinat certam quantitatem, ei prorsus insistit, nec, antequam contrahentes in eam consenserint, *contraxisse* dici queunt.

(g) Ratio huius doctrinae adducta est in § 4. *in f. h.* Nemo enim secum contrahere potest: debet esse inter debitorem & creditorem diuersitas personarum, non identitas, quam *patria potestas* inducit. Sed postquam diuersitas peculiorum inualuit, etiam inter patrem & filiumfamil. de *peculio castrensi & quasi castrensi*, *imo etiam adventitio irregulari* contractus iniri potest: quia tantum impedimentum in *iis rebus*, *quae patri acquiri possunt*, deprehenditur, vt docent verba vltima. §. 4. *cit.*

De muto & surdo.

VII. *Mutum* neque stipulari, neque promittere posse, palam est. Quod & in *surdo* receptum est, quia & is, qui stipulatur, verba promittentis, & is, qui promittit, verba stipulantis audire debet (*h*): vnde apparet, non de eo nos loqui, qui tardius exaudit; sed de eo, qui omnino non audit.

De furioso.

VIII. *Furiosus* nullum negotium gerere potest, quia non intelligit, quod agit. (*i*)

De impubere.

IX. Pupillus omne negotium recte gerit: ita tamen, vt, vbi *tutoris auctoritas* necessaria sit, adhibeatur tutor: (*k*) veluti, si ipse obli-

(*h*) Omnis obligatio in stipulatione ex *verborum nuncupatione* nascebatur: hæc, vt verba audiantur ab altero, desiderat, quia alioquin inanem sonum constituunt. Si prius verba præmitterentur nuncupando, & deinceps *scripta* ostenderentur *surdo*, ex *scriptura* magis vim obligandi acciperent, cum per illam demum, non vero per *nuncupationem* consensus coniungeretur, quod leges haud admittunt.

(*i*) Cum tamen *intellectus* & *voluntas* constituant consensum, in quo *generica* omnium contractuum *essentia* consistit. *Stupidi* adhuc intelligunt, quod agunt, licet hebetioris mentis sint, & ita contrahere possint.

(*k*) Ipse PAVLVS in *l. 5. de R. I.* hoc discrimen obseruauit aiens: *in negotiis contrahendis alia causa ha-*

obligetur; nam alium sibi obligare etiam sine tutoris auctoritate potest. Sed quod diximus de *pupillis*, vtique de iis verum est, qui iam habent *aliquem intellectum*: nam *infans*, (*l*) & qui *infantiæ proximus* est, non multum a furioso distant; quia huiusmodi ætatis pupilli nullum habent intellectum. Sed in *proximis infantiæ*, propter vtilitatem eorum, benignior iuris interpretatio facta est, vt idem iuris habeant, quod *pubertati proximi*. (*m*) Sed qui in potestate parentis est impubes, ne *auctore* quidem *patre* obligatur.

De

habita est furiosorum, alia eorum, qui fari possunt, quamuis actum rei non intelligerent. Nam furiosus nullum negotium contrahere potest: pupillus omnia tutore auctore agere potest.

(*l*) Septimo anno ICti *infantiam* terminabant per *l.* 1. §. 2. *de administr. & peric. tut.* Stoicorum more, obseruante MERILLIO *lib.* 1. *obseru. cap.* 24. vbi etiam obseruat, Stoicos reliquum pubertatis tempus eodem modo distinxisse, quo hic traditur. Verum autem *septenarius* placuerit annus ex virtute & facultate singulari huius numeri, de qua agit GELLIVS *lib.* 3. *N. A. c.* 10. non adeo inquiram.

(*m*) Quoad *acquisitionem*. An vero *naturaliter* se obligent, inter *ICtos* veteres disceptatum fuit. Qui *naturaliter* obligari dixerunt pubertati proximos, ratione ab Imperatore adducta vsi videntur, vid. *l. vlt. de iure iur.* maxime cum SABINIANI pubertatem

 non

De conditione impossibili.

X. Si *impossibilis conditio* obligationi adiiciatur, nihil valet stipulatio. Impossibilis autem conditio habetur, *cui natura impedimento est, quo minus existat:* (*n*) veluti si quis ita dixerit, *Si digito cælum attigero, dare spondes?* At si ita stipuletur: *Si digito cælum non attigero, dare spondes?* pu-

non tam ex *annis* quam ex *habitu corporis* æstimarent. E contrario Procvleiani pubertatem solo annorum numero terminabant, & inde negabant, pupillum ante 14. annum *naturaliter* obligari, inter quos fuit Neratius in *l.* 41. *de condict. indebiti.* vid. Merillius *lib.* 1. *observ. cap* 4. In eo vero omnes consensisse videntur, *impuberes naturaliter non obligari*, & tantum discrepasse in *modo computandi* pubertatem, quem tamen Ivstinianvs ex mente Procvleianorvm definivit *in pr. quibus mod. tut. finit.* Conf. Merill. *lib.* 1. *var. ex Cuiac. c.* 10.

(*n*) Idem quoque in aliis contractibus iuris est: in vltimis voluntatibus secus. Ratio diversitatis hæc assignatur in *l.* 31. *de O. & A. quia in ea re, quæ ex duorum pluriumue consensu agitur, omnium voluntas spectanda, quorum procul dubio in huiusmodi actu talis cogitatio est, vt nihil agi existiment, apposita ea conditione, quam sciant impossibilem.* Vltimæ voluntates solius disponentis voluntate constant, nec impedire potest heres, aut legatarius, quo minus talis conditio adiiciatur. Id vero impedire posset in contractibus ille, qui alterum firmiter obligare voluit.

(*o*) Ne-

pure (*o*) facta obligatio intelligitur, ideoque statim peti potest.

De absentia.

XI. Item verborum obligatio inter *absentes* (*p*) concepta, inutilis est. Sed cum hoc materiam litium contentiosis hominibus præstabat, forte post tempus tales allegationes opponentibus, &, non præsentes fuisse, vel se vel aduersarios suos, contendentibus, ideò nostra constitutio propter *celeritatem dirimendarum litium* introducta est, quam ad Cæsarienses Aduocatos scripsimus: per quam disposuimus, tales *scripturas*, (*q*) quæ præsto esse partes indicant, omni-

(*o*) Negativa conditio impossibilis magis firmat propositum promittentis, eumque significatum habet, quod ea certitudine se obligare & fidem præstare velit, qua expeditum sit, cœlum tangi digito non posse. Quod si conditio esset *negatiua turpis* v. c. dabo tibi, si homicidium non commiseris, ex turpi causa censetur promissio facta, nec obligatoria est, imo datum repetitur condictione *ex turpi causa*.

(*p*) Præsentia propter *verborum nuncupationem* necessaria fuit, quæ non fuisset necessaria, si per *scripturam* stipulatio fieri potuisset.

(*q*) Vt stipulatio probari posset, vel testes adhibendi erant, vel instrumentum super ea conficiendum. Horum instrumentorum formulæ occurrunt in *l.* 40. *pr. d. reb. cred.* & *l.* 121. *pr.* & *l.* 122. §. 1. 2. *d. V. O.* §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* Sicuti vero,

omnino esse credendas, nisi, is, qui talibus vtitur improbis allegationibus, manifestissimis probationibus, vel per scripturam, vel per testes idoneos approbauerit, toto eo die, quo conficiebatur instrumentum, sese vel aduersarium suum in aliis locis fuisse. (r)

De stipulatione post mortem.

XII. Post mortem suam dari sibi, nemo stipulari poterat, non magis quem post eius mortem, a quo stipulabatur. Ac nec is, qui in alicuius potestate est, post mortem eius stipulari poterat; quia *patris* vel *domini voce* loqui videretur. Sed & si quis ita stipuletur, *pridie quam moriar*, vel *pridie quam morieris, dare spondeo*, inutilis erat stipulatio. Sed cum (vt iam dictum est) ex *consensu* (s) *contrahentium* stipulationes va-

ro, quod *probationis* causa adhibetur, separandum ab ipso contractu, ita non putandum est, per *scripturam* quoque stipulationem initam fuisse, & quod *scripta stipulatio* perinde habita fuerit, ac si interrogatio praecessisset. Nam id tantum in *h.* §. item §. 16. *h. t.* & §. 8. *de fideiuss.* asseritur, instrumenta talia habere vim probandi, donec euidenter contrarium, i. e. *interrogationem non praecessisse*, probatum fuerit.

(r) Idem dicendum, si probari possit, librarium in transcribendis stipulationis verbis seu formulis, errasse, *l. 92. d. R. I.* quae tamen antea solenniter erant recitata a stipulantibus.

(s) Olim sane magis va-

valeant: placuit nobis etiam in hunc iuris articulum necessarium inducere emendationem, vt, siue *post mortem*, siue *pridie quam moriatur* stipulator, siue promissor, stipulatio concepta sit, stipulatio valeat.

De stipulatione praepostera.

XIII. Item si quis ita stipulatus erat, *si nauis (cras) ex Asia venerit, hodie dare spondes?* inutilis erat stipulatio, quia *praepostere* concepta est. Sed cum LEO inclytae recordationis *in dotibus* (t) eandem stipulationem,

valebant ex *verbis*, ideoque *stricti iuris* erant, vt quicquid verbis non esset expressum, haud esset in obligatione, licet ex consensu praesumto deduci posset. *l.* 99. *d. V. O.* Sed verborum directorum laqueis sublatis, imperator magis *consensus* rationem habendam esse censuit. Ceterum doctrinam hic correctam ex *nimia subtilitate verborum* fluxisse Imperator fatetur in *l. vn. in f. C. vt act. & ab heredib. & contra hered. incip.* Tollit in *cit. l.* regulam antiquam, qua cautum erat, *ab heredibus incipere actiones vel contra heredes non posse.* Regula haec fundata erat in *subtilitate verborum*, cui amare insistebatur. Verba stipulationum erant: *Dabisne mihi post mortem meam?* Sibi stipulatus erat creditor, quod frustraneum erat: heredibus non erat stipulatus, cum eorum mentionem non fecerat, nec aliis acquirere poterat. Neque enim sibi testator stipulatus erat, sed magis heredibus.

(*t*) Dotis caussa admodum fauorabilis erat, & ita multa contra strictam iuris rationem in ea erant admissa.

(*u*) Ho-

onem, quæ *præpostera* nuncupatur, non esse reiiciendam existimauerit; nobis placuit, & huic perfectum robor accommodare, (*u*) vt non solum in dotibus, sed etiam in omnibus valeat huiusmodi conceptio stipulationis.

De stipulatione collata in tempus mortis.

XIV. Ita tamen stipulatio concepta, veluti si Titius dicat, *cum moriar, dare spondes?* vel *cum morieris?* & apud veteres vtilis (*x*) erat, & nunc valet.

De stipulatione post mortem alterius.

XV. Item post mortem (*y*) alterius recte stipulamur.

De promissione scripta in instrumento.

XVI. Si scriptum in instrumento fuerit, *promisisse* aliquem, *perinde habetur*, atque si

(*u*) Homo sanæ mentis id voluisse, quod *præposterum* est, dici nequit, adeoque id potius accipiendum est, quod rei gerendæ aptius est, *l. 76. d. R. I.* præsertim cum tempore IVSTINIANI magis ex *consensu* valuerint stipulationes. Quod veteres talem stipulationem reprobauerint, *nimiæ verborum subtilitati* tribuendum erat.

(*x*) In ipso momento mortis hæc in personis stipulantium effectum habebat, & ita heredibus prodesse poterat, quia actio hic non incipiebat a defuncto, sed ab heredibus.

(*y*) Tale quid contingit in *m. c. capione*, qua occasione *mortis* alterius quid acquiritur. *l. 31. pr. de m. c. donat.*

(*z*) In-

si *interrogatione præcedente* (z) responsum sit.

De pluribus rebus.

XVII. Quoties plures res vna stipulatione comprehenduntur, si quidem promissor simpliciter respondeat, *dare spondeo*, propter omnes tenetur. Si vero vnam ex his vel quasdam daturum se spoponderit; obligatio in iis, pro quibus spoponderit, contrahitur. (a) Ex pluribus enim stipulationibus vna, vel quædam videntur esse perfectæ;

(z) Interrogatio præcedere debet, vt valeat stipulatio; *l. 1. C. d. vsur* id quod *ordo naturalis* postulat. Accurate apud PLAVTVM *in Pseudol. act. 1. sc. 1.* antiquus mos refertur. Ait Pseudolus: *Rogame viginti minas, vt me effecturum tibi, quod promisi, scias, roga obsecro hercle, gestio promittere.* Tum Calidorus: *Dabisne argenti mihi hodie minas?* respondet Pseudolus: *dabo.* Minime ergo verba: *perinde habetur*, captanda, & asserendum, fingi interrogationem præcessisse, si vel maxime non intercesserit. Vtique *vera interrogatio* præcedere debebat. Interim instrumentum super stipulatione confectum, fidem de *interrogatione* faciebat, adeoque perinde habendum, seu *credendum* erat, interrogationem præcessisse. Si contrarium probari poterat, non amplius perinde habebatur, ac si interrogatio præcessisset. vid. §. 11. *in f. h. t.* Denique verbum: *promisisse* in *h. §.* pro substrata materia de *solenni promissione* intelligi debet.

(a) Nisi sub vna voce *collectiua* essent comprehensi: tunc enim vna tantum erat stipulatio,

ctæ: singulas enim res stipulari, & ad singulas respondere debemus.

De pœna adiecta stipulationi.

XVIII. Alteri stipulari (vt supra dictum est) nemo potest. Inuentæ enim sunt huiusmodi stipulationes vel obligationes ad hoc, vt vnusquisque acquirat sibi, quod sua interest: (*b*) ceterum si alii detur, nihil interest stipulatoris. (*c*) Plane si quis velit hoc facere, pœnam stipulari conueniet, vt nisi ita

tio, & ita nec valebat in iis, pro quibus spoponderat.

(*b*) Iam supra ad §. 4. rationem hanc explicui, dixique, illam humano generi magis noxiam, quam proficuam esse. Neque enim recta ratio in contractibus prohibet, alteri acquirere.

(*c*) Neque hoc ad solam stipulationem restringebant Romani, quamuis in ea propria esset ratio, quod alter, in cuius fauorem ea erat facta, verba haud protulisset, quod tamen necesse erat. Etiam in *pactis* huic regulæ locus erat, *l.* 73. §. 4. *d. R. I.* vt supra iam obseruaui. Ceterum hæc ratio non est in abusum trahenda, ne in iniquitatem degeneret. Si eius applicatio facienda, vix alibi locum habebit, quam si quis ab altero stipuletur, vt tertio quid donet: nihil enim interest stipulatoris, vt talis donatio in effectum deducatur. Ceterum si in *rei traditione* pactum in *fauorem tertii* adiectum est, hoc ex *benigna iuris interpretatione* subsistit, vt tertius *vtili actione* inde agere possit, *l.* 3. *C. de donat. sub mod. l.* 7. *pr. de distract. pign. l.* 26. *pr. depos.* quamuis *stricto iure* tertio actio acquiri non potuerit, ad quod

ita factum sit, vt est comprehensum, committatur pœnæ stipulatio, (*d*) etiam ei, cuius nihil interest. *Pœnam* enim cum stipulatur quis, non illud inspicitur, quod *intersit* eius, sed quæ sit quantitas in conditione stipulationis. Ergo si quis ita stipuletur, *Titio dari?* nihil agit: sed si adiecerit pœnam, *nisi dederis, tot aureos dare spondes?* tunc committitur stipulatio.

Si intersit eius, qui alii stipulatur.

XIX. Sed & si quis stipuletur alii, cum *eius interesset*, (*e*) placuit stipulationem valere. Nam si is, qui pupilli tutelam administrare cœperat, cesserit administrationem contutori suo, & stipuletur, *rem pupilli saluam fore;* quoniam interest stipulatoris fieri, quod stipulatus est, cum obliga-

quod sæpe adhuc prouocatum in legibus, vt in *l.* 26. *C. de iur. dot* quæ ex *benigna interpretatione* aliter decidi debuisset.

(*d*) Seu vt pœna exigi possit. Pœna hæc adiicitur in fauorem creditoris, adeoque is electionem habet, vtrum pœnam exigere, an ad implementum agere malit, si talis sit contractus, vt eius implementum urgeri queat. Vnde regula vulgaris: *quod pœna faciat alternatiuam obligationem*, cum grano salis accipienda. Nam alias in *alternatiua* obligatione electio est penes *debitorem;* hic autem penes *creditorem*, in cuius fauorem pœna adiecta.

(*e*) Hoc casu non amplius opponi potest creditori exceptio: *tua non interest.*

 (*f*) Fa-

gatus futurus esset pupillo, si male res gesserit, tenet obligatio. Ergo & si quis procuratori suo dari stipulatus sit, habebit vires stipulatio. Et si creditori suo quis stipulatus sit, quod sua interest, ne forte vel pœna committatur, vel prædia distrahantur, quæ pignori data erant, valet stipulatio.

De pœna adiecta promissioni facti alieni.

XX. Versa vice, qui alium facturum (*f*) promisit, videtur in ea esse causa, vt non teneatur, nisi pœnam ipse promiserit.

De re stipulantis futura.

XXI. Item nemo rem, suam futuram, (*g*) in eum casum, quo sua sit, vtiliter stipulatur.

De dissensu.

XXII. Si de alia re stipulator senserit, de alia promissor, perinde nulla contrahitur ob-

(*f*) Factum alienum non est in *arbitrio stipulatoris* positum, quod tamen tantum promitti potest, id quod supra §. 4. *h. t.* declaratum est.

(*g*) H. e. quæ in præsenti adhuc aliena, & *sua* demum futura est, veluti si *sub conditione* debeatur, & tamen creditor dicat: *promittisne, te Stichum, cum meus factus erit, daturum esse.* Si semel meus factus est, amplius mihi dari non potest. Facilius ita tolerari posset stipulatio, si debitor permitteret, se rem, existente conditione, legato adiecta, *traditurum* esse, vt ex duplici fonte teneretur.

(*h*) Non

obligatio, (*h*) ac si ad interrogatum respon-sum non esset, veluti, si hominem Stichum a te quis stipulatus fuerit, tu de Pamphilo senseris, quem Stichum vocari credideris. (*i*)

De turpi causa.

XXIII. Quod turpi ex causa (*k*) pro-missum est: veluti, si quis homicidium, vel sacrilegium se facturum promittat, non va-let.

De

(*h*) Non enim, qui errant, consentire videntur. *l.* 116. *d. R. I. l.* 115. *de iurisd.* Quando enim vterq; errat, circa rem principaliter in contractum deductam, reuera dissensus adest. Si tantum circa *accessorium* erratur subsistit contractus & interpretatio fit contra eum, qui clarius loqui debuisset, *l.* 34. *pr. de contrab. emt. vend.* h. e. in cuius gratiam pactum adiectum. Si alter *sua culpa* errat, culpa imputatur erranti.

(*i*) Ita vt de *ipso corpore* haud consenserint, *l.* 9. *pr. de contrab. emt. vend.* Quodsi in corpore consenserint, stipulator autem postea animaduertat, se errasse, & credidisse, quod is ipse, de quo contraxit, esset Pamphilus, sua culpa errauit, cum mentem suam clarius exponere debuisset.

(*k*) Eaque, quæ moribus Romanis reprobata erat. Sic olim non valebat stipulatio pœnalis sponsalibus adiecta, quia *inhonestum videbatur, vinculo pœnæ matrimonia obstringi siue futura siue iam contracta. l.* 134. *pr. d. V. obl.* Nec etiam valet stipulatio, si tantum a parte *stipulatoris* adsit turpitudo. Id tantum interest, vt si *ab vtraque parte* turpis causa adsit, solutum repeti nequeat. *l.* 5. *C. d.*

XXIV. Cum quis *sub aliqua conditione* stipulatus fuerit, licet ante conditionem decesserit; postea, existente conditione, heres eius agere potest. Idem est & ex promissoris parte.

Quando agi potest ex stipulatione.

XXV. Qui hoc anno, aut hoc mense dari stipulatus est, nisi omnibus partibus anni vel mensis præteritis, non recte petet. Si fundum dari stipularis, vel hominem, non poteris *continuo* agere, (*l*) nisi tantum spatium præterierit, quo *traditio* fieri possit.

TITVLVS XXI.
DE FIDEIVSSORIBVS.

Cur accipiantur.

PRo eo, qui promittit, solent alii (*m*) obligari, (*n*) qui *fideiussores* appellantur:

d. cond. ob turp. causam. Si tantum a parte stipulatoris, soluenti competit *condictio ob turpem causam. l. 2. D. eod.*

(*l*) Adeoque si homo interierit, mox post *promissionem*, non est periculo promissoris, quia nondum in *mora* est.

(*m*) Non *aliæ*: feminis, quæ pro aliis se obligant, prospectum est per SCtum Velleianum, ne ex sua intercessione valide conueniri possint. Imo pro marito prorsus intercedere prohibentur. *auth. si qua mulier. C. d. SCt. Vellei.*

n) Mediante *stipulatione*, quæ iure Romano erat necessaria. Erat

tur: quos homines accipere solent, dum curant, vt diligentius sibi cautum sit. (*o*)

In quibus obligationibus?

I. In omnibus autem obligationibus assumi possunt, id est, siue *re*, siue *verbis*, siue *litteris*, siue *consensu* contractæ fuerint. Ac nec illud quidem interest, vtrum *ciuilis*, an *naturalis* sit obligatio, cui adiicitur fideiussor: adeo quidem, vt pro seruo (*p*) quo-

Erat ergo fideiussio contractus *solennis*, simul tamen ex natura sua *accessorius*, quia accedebat obligationi principali, ex quibus duobus principiis conclusiones in hac doctrina vbique fluunt. Sed primum principium hodie cessat, cum fideiussio solo consensu, etiam inter absentes, & per scripturam perficiatur.

(*o*) Est ergo FIDEIVSSIO *verbalis contractus, quo quis se pro alio obligat creditori, vt eo diligentius cautum sit.* Si bona sua pro alio quis obligat, *pignus* contrahit. *l.* 13. §. 11. *loc.* Si *simpliciter* alienum debitum suscipit, liberato priori debitore, & consentiente creditore, est *delegatio* vel *expromissio.* §. 3. *quib. mod. toll. oblig.* Si quis mandat, alteri suo periculo credi pecuniam, est *mandatum*, §. 5. *mand.* cuius ratio peculiaris est, vt præcedat, cum fideiussio sua natura sit *posterior*.

(*p*) Vt pro *seruis*, in quorum persona alias nulla subsistebat obligatio, fideiussores accipi possent, ratio *commerciorum* postulabat, a quib. serui apud Romanos non prorsus erant exclusi, quia per eos contrahebant & acquirebant domini. Id tamen applicari nequit ad *pupillos prodigos* & *furiosos*,

quoque obligetur, siue *extraneus* sit, qui fideiussorem a seruo accipiat, siue ipse *dominus* in id, quod sibi naturaliter debetur.

De herede.

II. Fideiussor non tantum ipse obligatur,

osos, ab omni commercio exclusos, adeoque nec fideiussores, qui pro his interuenerant, obligantur. *l. 6. d. V. obl. l. 70. §. 4. de fideiuss.* Aliquando tamen pupillus etiam valide, *sine tutoris auctoritate*, obligatur, veluti ex aequitate, *l. 3. pr. commod. l. 13. in f. de condict. indeb.* quin etiam furiosus & prodigus ex *simili causa*; quo casu fideiussor etiam obligatur. *l. 25. de fidei.* Esse hanc sententiam MARCELLI, contextus in *cit. l 25.* docet: Ait VLPIANVS: *Marcellus scribit, si quis pro pupillo, sine tutoris auctoritate obligato,* (h. e. qui valide obligatur, nulla auctoritate tutoris concurrente) *prodigoue vel furioso* (quatenus obligantur: vere enim furiosus contrahere nequit) *fideiusserit, magis esse, vt ei non subueniatur, quoniam his* (furioso scil prodigo, & pupillo: fideiussori haec vox applicari nequit, quia in plurali loquitur ICtus:) *mandati actio non competit*, h. e. non voluntate & per consensum a pupillo & prodigo assumtus est fideiussor; qui alias per *mandatum* assumi solet, sed *citra mandatum* pro pupillo, prodigo & furioso, in quantum obligantur, fideiussit. Si per *mandatum* pro pupillo & prodigo fideiussisset, vel ideo obligari non posset, quia talis fideiussio praesupponeret casum, quo *sua voluntate* prodigus & pupillus se obligare vellet, id quod fieri nequit.

(q) Quia

tur, sed etiam *heredem* relinquit obligatum. (*q*)

Si fideiussor praecedat obligationem.

III. Fideiussor & præcedere (*r*) obligationem & sequi potest.

De pluribus fideiussoribus.

IV. Si plures sint fideiussores, (*s*) quotquot erunt numero, singuli in solidum (*t*) tenen-

(*q*) Quia *rei*, h. e. principalis debitoris *locum obtinet*, *l.* 4. *h. t.* nisi forsan ipsi debitori successerit. *l.* 5. *eod.*

(*r*) Non *natura*, sed *tempore*, vt tamen reuera initium demum capiat, perfecta obligatione principali.

(*s*) Imo *fideiussores* quoque æque principaliter obligantur, ac ipse debitor. Erat stipulatio, qua fideiussores recipiebantur, *contractus principalis*, magnæ efficaciæ & virtutis, vt crederent ICti, eum, qui ex *stipulatu* se obligasset, *principaliter* obligari. Erat hæc ICtorum antiquorum interpretatio admodum subtilis, naturæ *fideiussionis* contraria: inde beneficium *ordinis* eis datum, quo res ad *ordinem naturalem* est reducta, si modo æque facile a debitore principali debitum obtineri possit, quam a fideiussore. *Nou.* 4. *c.* 1. Inde ius vetus sublatum, quo cautum, vt electo fideiussore, debitor liberaretur. CAIVS *lib.* 2. *tit.* 9. §. 2.

(*t*) Regulariter plures debitores *pro rata* tenentur. Sed in fideiussione diuersa erat ratio: quando plures assumebantur fideiussores, cum singulis separatim creditor stipulabatur: hoc ipso plures fideiussores fiebant correi. *pr.* *d. duob. reis stip.* Si aliud ergo actum, singuli in solidum non tenentur. *l.* 15. *pr* *h. t.*

 Inde

tenentur. Itaque liberum est creditori, a quo velit solidum petere. Sed ex epistola D. ADRIANI compellitur creditor a singulis, qui modo soluendo sunt litis contestatæ tempore, (*u*) partes petere. Ideoque si quis ex fideiussoribus eo tempore soluendo non sit, hoc ceteros onerat. Sed si ab vno fideiussore creditor totum consecutus fuerit; huius solius detrimentum erit, (*x*) si is, pro quo fideiussit, soluendo non sit: & sibi imputare debet, cum potuerit iuuari ex epistola D. ADRIANI, & desiderare, (*y*) vt pro parte in se detur actio.

In

Inde generatim postea inualuit, vt plures fideiussores simpliciter assumti *in solidum* teneantur, licet hoc non fuerit expressum. *l.* 3. *h. t.*

(*u*) Si post L. C. alter confideiussorum soluendo esse definit, id ad onus eius, qui soluendo est, non pertinet. *l.* 51. §. 4. *h. t.*

(*x*) Neque enim regressum habet contra confideiussores, nisi a creditore cessæ ei sint actiones. *l.* 36. *l.* 39. *D. h. t.*

(*y*) In iure a prætore, a quo hæc exceptio postulanda curandumque, vt formulæ insereretur; si ergo petita non esset, nec formulæ inserta, post L. C. apud iudicem pedaneum obiici non poterat, cum fideiussio actionem stricti iuris produceret. *l.* 51. §. 1. *D. de fideiuss.* NOODT. *lib.* 2. *probab. iur. c.* 1. Præterea *beneficium* est; inuito autem beneficium non datur, *l.* 69. *d. R. I* & hoc est quod dicitur in *l.* 26. *h. t.* non *ipso iure* diuidi obligationem ex epistola D. Hadriani.

(*z*) Si

In quam summam obligetur fideiussor.

V. Fideiussores ita obligari non possunt, (z) vt *plus* debeant, quam debet is, pro quo obligantur. Nam eorum obligatio *accessio* est principalis obligationis: nec plus in *accessione* potest esse, quam in *principali* re. At ex diuerso vt minus debeant, obligari possunt. Itaque si reus decem aureos promiserit, fideiussor in quinque recte obligatur: contra vero obligari non potest. (a) Non solum autem in *quantitate* sed

(z) Si ergo ita non possunt obligari, fideiussio non valet. Sed annon quoad summam concurrentem valet? Respondet VLPIANVS in *l.* 8. §. 7. *b. t. eos omnino non obligari.* Aiunt *omnino non* idem significare, quod *non in solidum*, id quod contra rectam rationem latini sermonis esse, docet AVERAN. *lib.* 1. *interpret. iur. c.* 3. putatque *in totum* & *omnino* fideiussionem esse inutilem. Hoc tamen admodum durum esse videtur, & forsan a mente VLPIANI alienum. Ait: *quodsi in duriorem causam adhibiti, placuit, eos omnino non obligari*, eo modo scil. quo se obligarunt, seu *omnino non obligantur in duriorem causam.* Non enim quaestio fuit: an *plane non* essent obligati, sed an *in duriorem causam* obligati? quod *prorsus* & *omnino* negandum. Quodsi *non omnino* legendum foret, res difficultate careret, quia haec locutio integram non vitiat aut tollit obligationem. v. §. 3. *de except.*

(a) Si principale debitum sub conditione est suspensum, spes tantum est, debitum iri: non existente autem

ſed etiam in *tempore* minus aut plus intelligitur. Plus enim eſt ſtatim aliquid dare, minus eſt, poſt tempus dare.

De actione fideiuſſoris aduerſus reum.

VI. Si quid autem fideiuſſor pro reo ſoluerit, (*b*) eius recuperandi cauſa habet cum eo mandati iudicium. (*c*)

Si fideiuſſor græce accipiatur.

VII. Græce etiam fideiuſſor ita accipitur, τῇ ἐμῇ πίστει κελεύω, λέγω. Sed & ſi dixerit, θέλω, ſiue βούλομαι, ſed & ſi φημί dixerit, pro eo erit ac ſi dixerit λέγω.

Si ſcriptum ſit aliquem fideiuſſiſſe.

VIII. In ſtipulationibus fideiuſſorum ſciendum eſt hoc generaliter accipi, vt quodcunque ſcriptum ſit quaſi actum, videatur (*d*) etiam actum. Ideoque conſtat, ſi quis

debito, fideiuſſio quoque exiſtere nequit.

(*b*) Modo recte ſoluerit: qui ſcienter omittit exceptionem, qua debitor tutus erat, non habet regreſſum. *l.* 95. §. *pen. de ſolut.* Vnde vtile eſt, litem debitori denunciare. *l.* 67. *D. h. t.*

(*c*) Imo etiam antequam ſoluerit, aliquando agere poteſt ad liberationem: 1) ſi *intuitu officii* fideiuſſit: *l.* 16. *de contr. tut. act.* 2) ſi diu in nexu ſteterit. *l.* 38. §. 1. *mand.*

(*d*) Quod ſupra §. 11. & 16. *h. t.* monitum eſt, hic repetendum, nec putandum eſt, per ſcripturam quoque initam fuiſſe *ſtipulationem:* hæc *probationis* gratia etiam accedebat fideiuſſioni, & inde fidem habebat.

(*e*) Non

quis scripserit se fideiussisse, videri omnia solenniter acta.

TITVLVS XXII.
DE LITTERARVM OBLIGATIONIBVS.

OLim *scriptura* (e) fiebat obligatio, quæ *nominibus* (f) fieri dicebatur, quæ *nomina*

(e) Non quauis sed *solenni*, ad exemplum *stipulationis*, adeo vt etiam quæuis alia promissa per hunc contractum confirmarentur, & in eum transferrentur. Ita enim THEOPHILVS *in paraph. ad h. §. Literarum obligatio est veteris nominis in nouum creditum per solennia verba & solennes literas transformatio.* Post pauca addit: *sunt autem hæc verba, quæ dicebantur & scribebantur: centum illos aureos quos mihi ex locatione debes, tu mihi ex conuentione & promissione literarum dabis. Deinde adscribebantur*, vt *ab eo, qui iam ex locatione obligatus esset, hæc verba: ex conuentione debeo literarum mearum. Et prior obligatio extinguebatur, nouaque literarum nascebatur.* Idem in stipulatione vsu veniebat, in quam itidem quæuis promissa & debita transfundebantur. CAIVS *in l. 2. d. Obl. & Act. scripturæ proprietatem* hæc verba solennia scripta olim adhiberi solita appellat, quamuis merito dubitem, vtrum in formula THEOPHILI solennitas antiqua expressa fuerit.

(f) Ideo *quod interpositis parariis plurium nomina facerent*, vt ait SENECA *lib. III. de*

nomina hodie non ſunt in vſu. Plane ſi quis debere ſe ſcripſerit, quod ſibi numeratum non eſt: de pecunia minime numerata, poſt multum temporis, exceptionem opponere non poteſt: hoc enim ſæpiſſime conſtitutum eſt. (*g*) Sic fit, vt & hodie, dum queri non poteſt, (*h*) ſcriptura obligetur: & ex ea naſcatur condictio, ceſſante ſcilicet verborum obligatione. Multum

de benef. c. 15. vel interprete RAEVARDO *lib.* 3. *var. c.* 1. quod non ſolum plurium, qui adhibiti ſunt, annuli chirographo imprimerentur, verum etiam teſtium ſignatorum nomina in ipſis chirographi tabulis exprimerentur.

(*g*) Erat hic contractus ſtricti iuris, ex literis obligatio vnice naſcebatur, & his inhærebatur, ideo *ſtricto iure* nulla exceptio locum habebat, §. 2. *d. except.* quæ ex æquitate admiſſa eſt poſtmodum, & ideo intra certum concluſa tempus.

(*h*) In hoc, *iure novo*, nominibus ſublatis, quærendum eſt obligationis fundamentum. Chirographum hodie *probationis gratia* ſuper mutuo fieri, nemo ſanus negabit: quia tamen IVSTINIANVS ei exceptionem *non numeratæ pecuniæ* tantum intra biennium opponi poſſe conſtituit, inde *ex accidenti* euenit, præter intentionem contrahentium, vt ex ipſo chirographo poſt biennium obligatio naſcatur, & quidem ideo, quod poſt biennium queri amplius nequeat de non numerata pecunia. Hac excluſa exceptione, abſolute obligatur, & quidem ex ipſa *ſcriptura*, cui abſolute inſiſtitur.

(*i*) Intra

tum autem tempus in hac exceptione antea quidem ex principalibus constitutionibus vsque ad *quinquennium* procedebat: sed ne creditores diutius possint suis pecuniis forsitan defraudari, per constitutionem nostram tempus coarctatum est, vt vltra *biennii* metas huiusmodi exceptio minime extendatur. *(i)*

Titvlvs XXIII.
DE OBLIGATIONIBVS EX CONSENSV.

Consensu fiunt obligationes in *emtionibus venditionibus*, *locationibus conductionibus*, *societatibus*, *mandatis*. *(k)* Ideo autem istis modis obligatio dicitur *consensu*

(i) Intra biennium ergo opponi potest, ita vt creditori incumbat probatio, si causa debendi in chirographo non est expressa. *l.* 25. *in f. d. prob. l.* 3. *l.* 10. *C. de non num. pec.* Hac expressa, creditor suam intentionem satis ipso probauit chirographo. *l.* 13. *C. de non num. pec.* Zollivs *tr. de except. non num. pec.*

(k) Sed etiam in *pactis nudis*, neque tamen hæc contractus consensuales erant. Nam in his *determinatus* consensus adest, seu restrictus ad certum negotium, quod suam *certa & definita* inter gentes forma constat, qua statim cognoscitur, & ob quam speciale nomen formulamque accepit. Hoc secus est in pactis.

(l) Inde

consensu contrahi: quia neque scriptura, neque præsentia omnimodo opus est: at nec dari quicquam necesse est, vt substantiam capiat obligatio, sed sufficit, eos, qui negotia gerunt, consentire. (*l*) Vnde inter absentes quoque talia negotia contrahuntur, veluti per epistolam, vel per nuntium. Item in his contractibus alter alteri obligatur in id, quod alterum alteri ex *bono & æquo* (*m*) præstare oportet, cum alioquin in verborum obligationibus alius stipuletur, alius promittat.

TITVLVS XXIV. DE EMTIONE ET VENDITIONE.

De emtione pura, arrhis, & scriptura.

EMtio & venditio contrahitur, simul atque de *pretio* conuenerit, (*n*) quam-

(*l*) Inde fundamentum obligandi vnice in *consensu* quærendum, quod secus erat in ceteris contractibus, in quibus obligatio principaliter deducebatur vel ex *rei traditione*, vel ex *literis* vel ex *scriptura*.

(*m*) Quia in his vnice obligatio ex *consensu* deduci debet, non tantum respiciendum ad id, quod *expresse* actum, sed etiam quod *bonum & æquum* est, in quod contrahentes consensisse creduntur.

(*n*) Est ergo EMTIO VENDITIO *contractus consensualis de merce pro certo pretio tradenda; vt consensus in mercem & pretium* contractum perficiat.

(*o*) Vel

quamuis nondum pretium numeratum sit, ac ne arrha quidem data fuerit: nam quod arrhae nomine datur, argumentum (*o*) est emtionis & venditionis contractae. Sed hoc quidem de emtionibus & venditionibus, quae *sine scriptura* consistunt, obtinere oportet: nam nihil a nobis in huiusmodi emtionibus, & venditionibus innouatum est. In iis autem, quae *scriptura* (*p*) conficiuntur, non aliter perfectam esse venditionem & emtionem constituimus, nisi & instrumenta emtionis fuerint conscripta, vel manu propria contrahentium, vel ab alio quidem scripta, a contrahentibus autem subscripta: & si per tabellionem fiunt, nisi & completiones acceperint, & fuerint par-

(*o*) Vel esse potest argumentum emtionis contractae: aliquando etiam est *pactum displicentiae*, vt ex seqq. liquet. Priori casu a contractu recedere non licet cum arrharum dispendio: bene tamen posteriori.

(*p*) Vsitatum erat apud Romanos, etiam *in scriptis* conficere emtionem, cuius elegantem formulam ex membranis antiquitatum Romanarum adducit BALDVINVS *ad h.* §. Tunc autem *in scriptis* demum contraxisse partes censentur, si hoc *expresse* actum fuerat inter contrahentes, vt ita contraherent *l.* 17. *C. d. fid. instrum.* ibi: *placuit. conuenit.* In dubio enim scriptura tantum *probationis gratia* desiderata fuisse videtur. *l.* 4. *d. pign.* *l.* 4. *d. fide. instrum.*

partibus absoluta. Donec enim aliquid deest ex his; & pœnitentiæ locus est, & potest emtor vel venditor *sine pœna* recedere ab emtione & venditione. Ita tamen impune eis recedere concedimus, nisi iam *arrharum* nomine aliquid fuerit datum. Hoc enim subsequuto, sine in scriptis, siue sine scriptis venditio celebrata est, (*q*) is, qui recusat adimplere contractum, si quidem est emtor, perdit quod dedit: si vero venditor, duplum restituere compellitur, licet supra arrhis nihil expressum sit. (*r*) *Pretium* autem constitui oportet. Nam nulla emtio sine pretio (*s*) esse potest.

De

(*q*) Loquitur Imperator de emtione iam *celebrata*, non demum *celebranda* & *ineunda*, vt nihil agant, qui hæc verba ad *pactum de vendendo* restringere velint: tale pactum enim non obligat, sed potius ad *meros tractatus*, etiam hodie, pertinet, cum nihil adhuc determinatum sit, sed potiora determinanda supersint. *l. pen. C. de his quib. vt indign.*

(*r*) H. e. si non sit expressum, vtrum arrhæ debeant esse *medium probandi*, an vero *medium reseruatæ licentiæ recedendi a contractu:* posterius enim indubio præsumitur. Dn. THOMASIVS *diss. d. arrhis.*

(*s*) Proportionem aliquam cum merce habente. Id enim intenditur in emtione, vt *æquipollens* venditor accipiat. Hinc regula iuris: *imaginaria venditio non est, pretio accedente, l. 21. S. R. I.* quin potius vera venditio. Interim *imaginariam venditionem*

De pretio in arbitrium alienum collato.

I. Sed & *certum* esse pretium debet: alioqui, si inter aliquos ita conuenerit, vt quanti Titius rem æstimauerit, tanti sit emta: inter veteres satis abundeque hoc dubitabatur, constaretne venditio an non? Sed nostra decisio ita hoc constituit, vt quoties sic composita venditio, *quanti ille æstimauerit*, sub hac conditione (*t*) staret contractus: vt siquidem ille, qui nominatus est, pretium definierit, tunc omnimodo secundum eius æstimationem & pretium persoluatur, (*u*) & res tradatur, (*x*) & ven-

ditionem suos olim effectus habuisse, vbi *pro solennitate* desiderabatur, liquet ex §. 6. *I. quib. mod. ius p. p. toll. &* §. 1. *d. testam. ordin. l.* 66. *d. iur. dot.* Accurata tamen proportio in pretio haberi nequit; imo qui scit se lædi, & consentit, haud videtur fraudari, *l.* 145. *d. R. I.*

(*t*) Est ergo hæc emtio *conditionalis*, & sic pendente conditione periculum adhuc est venditoris, quod in *pura* statim emtoris est.

(*u*) Nisi inique æstimauerit, quo casu reductio ad arbitrium boni viri locum habet, *l.* 76. *in f. pro soc.* quamuis hic non præcise læsio vltra dimidium attendi debeat; *l.* 30. *de oper. libert.* hæc tunc attendenda, quando ipsi contrahentes pretium constituere, qui cautius mercari debent.

(*x*) Et quidem *præcise*, vt venditor offerendo interesse non liberetur, quod tantum debetur *in subsidium*, *l.* 1. *de act. emt. vend.*

 (*y*) Si

venditio ad effectum perducatur: emtore quidem ex emto actione, venditore ex vendito agente. (*y*) Sin autem ille qui nominatus est, vel noluerit, vel non potuerit pretium definire, tunc pro nihilo esse venditionem, quasi nullo pretio statuto. Quod ius cum in *venditionibus* nobis placuerit, non est absurdum, & in *locationibus* & in *conductionibus* trahere.

In quibus pretium consistat.

II. Item pretium *in numerata* (*z*) *pecunia* consistere debet. Nam in certis rebus an pretium esse posset, valde quærebatur: veluti an homo, aut fundus, aut toga, alterius rei pretium esse posset. Et SABINVS & CASSIVS etiam in alia re putabant pretium (*a*) posse consistere. Vnde illud

(*y*) Si modo is, qui agit, a sua parte impleuerit contractum, vel implere paratus sit: alioquin agenti obstat exceptio *non impleti contractus*. *l.* 13. §. 8. *d. act. E. V.*

(*z*) Seu ad *numerum* & *quantitatem certam* promissa. Huic opponitur pecunia *in folle*, quæ permutationem tantum constituit. *Parata* pecunia non desideratur, cum fides de pretio haberi possit.

(*a*) Sed pretium duplex est, vel *vulgare* vel *eminens*. Illud omnibus rebus inest, vnde res spernendæ *nullius pretii* esse dicuntur. Hoc est, secundum quod omnes res reliquæ æstimantur, id quod tantum inest pecuniæ numeratæ. Atque ex hac confusione dissensus veterum ortus est.

(*b*) Ad-

illud eſt, quod vulgo dicebatur, permutatione rerum emtionem & venditionem contrahi, eamque ſpeciem emtionis & venditionis vetuſtiſſimam eſſe, argumentoque vtebantur Græco Poeta HOMERO, qui aliquam partem exercitus Archiuorum vinum ſibi comparaſſe ait, permutatis quibusdam rebus, his verbis: (b)

Νῆες δ' ἐκ Λήμνοιο παρέστασαν, οἶνον ἄγουσαι.
Ἔνθεν ἄρ' οἰνίζοντο καρηκομόωντες Ἀχαιοί.
Ἄλλοι μὲν χαλκῷ, ἄλλοι δ' αἴθωνι σιδήρῳ,
Ἄλλοι δὲ ῥινοῖς, ἄλλοι δ' αὐτοῖσι βόεσσιν,
Ἄλλοι δ' ἀνδραπόδεσσι.

Hoc

(b) Addit gloſſa: *Græcis, quæ legi non poſſunt.* Vſus eſt ACCVRSIVS MSCto quodam, in quo hi verſus minus accurate ſcripti erant, & hoc eſt, quod monere voluit. Alias ACCVRSIVM huius linguæ peritum fuiſſe obſeruaui in *diſp. de ſcript. non legib. c.* 1. §. 1. Inde idiotæ minus recte hoc refugio vtuntur, quo antiquiores quidam vſi ſunt: *hæc græca ſunt, quæ legi & intelligi non poſſunt.* Quantum enim peritia græcæ linguæ ICto proſit, id recentiores critici inter ICtos, imprimis vero Dn. IO. FRIDERICVS HOMBERCK, Profeſſor Marpurg. meritiſſimus, in editione *Nouellarum*, egregie oſtendit.

 (c) Pro-

Hoc eſt:

Aduecta e Lemno tunc vina fuere carinis.
Inde capillati ſibi vina parare Pelasgi:
Ære micante alii, nitido pars altera ferro:
Pars bubulis tergis, ipſis plerique iuuencis,
Pars quoque mancipiis.

Diuerſæ ſcholæ Auctores (*c*) contra ſentiebant, aliudque eſſe exiſtimabant permutationem rerum, aliud emtionem & venditionem: alioqui non poſſe rem expediri, permutatis rebus, quæ videatur *res* veniſſe, & quæ *pretii* nomine data eſſet. Nam vtramque videri & veniſſe, & *pretii* nomine datam eſſe, rationem non pati. Sed PROCVLI ſententia, dicentis, *permutationem* propriam eſſe ſpeciem contractus, (*d*) a venditione ſeparatam, (*e*) merito

(*c*) Proculeianos intelligit, vt ſequentia verba indicant: *Sed proculi* &c.

(*d*) *Innominati* ſcilicet. Eſt enim PERMVTATIO *cum aliquid datur, vt alter rurſus aliquid det*, vt tamen hoc negotium in ſpeciem contractus nominati non cadat. Vnde etiam *do vt des*, vocatur. Hic perficitur *vnius datione:* ſolus conſenſus de dando vtrinque non hunc contractum ſed *ſimplex pactum* inducit *de permutando*, quod olim haud erat obligatorium.

(*e*) Vnde in multis differunt. Emtione perfecta, ſtatim periculum eſt emtoris. In permutatione non aliter eſt periculo illius, cui tradi debet, quam ſi ab altera parte res tradita eſt. *l. 5.*

rito præualuit, cum & ipse aliis Homericis versibus adiuuabatur, (*f*) & validioribus rationibus argumentabatur. Quod & anteriores diui Principes admiserunt, & in nostris digestis latius significatur.

De periculo & commodo rei venditæ.

III. Cum autem emtio & venditio contracta sit (quod effici diximus, simul atque de pretio conuenerit, (*g*) cum sine scriptura res agitur) periculum rei venditæ *statim* (*h*) ad emtorem pertinet, tametsi adhuc

l. 5. §. 1. *P. V.* quia tum demum permutatio perfecta est. Emtio, *solo consensu* contrahitur: in permutatione demum obligatio adest, si alter impleuerit: ante implementum reuera tantum adest *pactum bilaterale nudum*, quod de iure Romano non obligabat.

(*f*) Quos refert THEOPHILVS *in Paraph. ad h.* §. Liquet hinc, insignem auctoritatem HOMERVM olim habuisse, vt etiam in *decisione* causarum eius sententiæ multum valuerint.

(*g*) Et quidem *pure*, sine *conditione:* hac pendente res est periculo venditoris. *l.* 8. *pr. de peric. & comm. rei vend.* Propterea quoque de *certa merce* constare debet: si res fungibilis *ad quantitatem* vendita, non transit periculum in emtorem, nisi post admensurationem vel adponderationem, qua demum *certa species* facta videtur, cum antea magis *genus* venditum sit, *l.* 2 *C. de peric. & comm. rei vend.* quod proprie perire nequit.

(*h*) Et ita nulla etiam emtoris mora inter-

huc ea res emtori tradita non sit. (*i*) Itaque si homo mortuus sit, vel aliqua parte corporis laesus fuerit; aut aedes totae, vel aliqua ex parte incendio consumtae fuerint; aut fundus vi fluminis totus, vel aliqua ex parte ablatus sit, siue etiam inundatione aquae, aut arboribus turbine deiectis, longe minor aut deterior esse coeperit: emtoris damnum est, cui necesse est, licet rem non fuerit nactus, pretium soluere. (*k*) Quicquid enim sine *dolo* & *culpa* venditoris accidit, in eo venditor securus est. Sed &

teruenientes: res enim perit illi, cui debetur. Hoc notandum contra eos, qui emtori tunc demum *periculum* attribuunt, si in mora est.

(*i*) Neque enim de iure Romano ad huiusmodi contractus spectat regula: *res perit suo domino*, quae in illis demum locum habet, in quibus possessor rem domino *restituere* debet. Qua de causa etiam periculum emtoris est, si venditor sibi dominium reseruauit, donec pretium fuerit solutum. SCHILTER. *ex.* 30. §. 57.

(*k*) Nisi forsan venditoris *culpa* periit, quorsum pertinere videtur *l.* 33. *locat.* cum publicatio fundi absque *culpa* vix concipi possit: vel si *culpa* hic quoque cessat, dici potest cum A COSTA *ad cit.* §. quod ex subsequente, principis rescripto, quo ager venditus publicatus erat, rescissa sit emtio venditio, cum omnes contractus priuatorum subsint arbitrio principis.

(*l*) Id

& ſi poſt emtionem fundo aliquid per alluuionem acceſſerit, ad emtoris commodum *l*) pertinet. Nam & commodum eius eſſe debet, cuius periculum eſt. Quod ſi fugerit homo, qui veniit, aut ſurreptus fuerit, ita vt neque dolus, neque culpa venditoris interuenerit, animaduertendum erit, an *cuſtodiam* eius vsque ad traditionem venditor ſuſceperit. Sane enim ſi ſuſceperit, ad ipſius periculum is caſus pertinet: (*m*) ſi non ſuſceperit, ſecurus eſt. Idem & in ceteris animalibus, ceterisque rebus intelligimus. Vtique tamen *vindicationem* rei, & *condictionem* exhibere debebit emtori: quia ſane qui nondum rem emtori

(*l*) Id quod per *alluuionem* accreſcit, venditori quidem, tanquam *domino*, acquiritur: obligatur tamen, vt hoc incrementum ſimul cum re vendita tradat. Ergo in *theſauro* inuento idem obtinet, qui itidem pro *dimidia parte* ad commodum emtoris referri debet. Quamuis enim interim totus acquiratur venditori, vt *domino*, obligatur tamen venditor, ceu in *alluuione*, vt dimidiam eius cum re vendita reſtituat, cuius *acceſſorium* theſaurus eſt.

(*m*) Hoc ſcilicet effectu, vt *quamcunque culpam* præſtet, quia hac cuſtodiæ ſuſceptione plus præſtare voluiſſe videtur, cum alioquin tantum ad *culpam leuem*, ſeu talem diligentiam præſtare teneatur, qualem bonus paterfamilias ſuis rebus adhibet. *l. 35. §. 4. h. t.*

emtori tradidit, adhuc ipse dominus est. (*n*) Idem etiam est de *furti*, & de *damni iniuria actione*.

De emtione conditionali.

IV. Emtio tam *sub conditione*, quam *pure* contrahi potest. (*o*) Sub conditione: veluti, *si Stichus intra certum diem tibi placuerit, erit tibi emtus aureis tot.*

De re, quæ non est in commercio.

V. Loca sacra, vel religiosa, item publica veluti forum, basilicam, frustra quis sciens (*p*) emit. Quæ tamen si pro pro-

(*n*) Et ita sibi acquirit has actiones: nam rei vindicatio, & condictio furtiua tantum a domino institui possunt. Condictio hoc casu vel ideo locum habere potest, quod seruus aufugiendo sui ipsius furtum facere dicatur. *l.* 35. §. 4. *de contrab. emt. vend.*

(*o*) Differentiæ ratio potissimum in periculo sese exserit, vt *lit. g. ad* §. 3. dictum, quatenus videlicet conditio *suspensiua* est. Si sub *resolutiua* emtio contracta est, vtrinque venditio interim impletur, dominiumque in emtorem cum periculo transit; sed existente conditione, resoluitur contractus. Vtraq; *conditio* applicari potest ad casum adductum. In proposita specie conditio est *suspensiua* ad certum tempus restricta: si ita concepta fuerit, vt *si intra certum tempus displicuisset, res sit inemta*, resoluitur potius emtio sub conditione, vt dicitur in *l.* 3. *D. de contrab. E. V.*

(*p*) Ergo hoc casu emtio est nulla, nec vlla ad *interesse* superest actio, cum sciens non de-

profanis vel priuatis deceptus a venditore, quis emerit, habebit actionem *ex emto*, quod non habere ei liceat, (*q*) vt consequatur quod sua intereſt, eum deceptum non esse. Idem iuris eſt, ſi hominem liberum pro ſeruo emerit.

TITVLVS XXV.
DE LOCATIONE ET CONDVCTIONE.

Collatio emtionis, & locationis.

LOcatio & conductio proxima eſt emtioni & venditioni, iisdemque iuris regulis conſiſtit. (*r*) Nam vt emtio &

decipiatur ab alio, ſed a ſe ipſo. *l. 16. de R. V.* Non itaque emtor *pretium* amittit, vt BALDVINVS ad *h.* §. arbitratur, qui illud fiſco aſſignat per *l. f. C. de litigioſ.* Nam quod in venditione rei litigioſæ *ſpeciatim* conſtitutum eſt ad ſpecies hic adductas extendi minime debet.

(*q*) Ad hoc obligatur venditor, non præciſe, vt rem emtoris faciat. *l.* 25. §. 1. *de contr. emt. vend. l. 30. in f. d. act. emt. vend.* Ergo ſufficit, transtuliſſe *vſucapiendi conditionem*, quæ de iure Romano transferebatur, ſi emtor tempore traditionis in bona fide erat: ſuperueniens ſcientia, vt hodie, non tollebat vſucapionis curſum. Cum vero hodie tollat, ne quidem *vſucapiendi* transfertur conditio, poſt ſuperuenientem emtoris ſcientiam, & ſic ſtatim agi poteſt.

(*r*) Sicuti enim in-

& venditio ita contrahitur, si de pretio conuenit: sic & locatio & conductio ita contrahi intelligitur, si merces constituta sit, (s) & competit locatori quidem *locati actio*, conductori vero *conducti*. (t)

De mercede collata in arbitrium alienum.

I. Et quae supra diximus, si alieno arbitrio pretium permissum fuerit, eadem & de locatione & conductione dicta esse intelligimus, si alieno arbitrio merces permissa fuerit. Qua de causa si fulloni polienda curandaue, aut sarcinatori sarcienda vestimenta quis dederit, nulla statim mercede constituta, sed *postea* tantum daturus, quantum inter eos conuenerit: (u) non proprie

venditione pretium, pro re ipsa, ita in locatione, pro *vsu rei* vel *opera* soluitur, vt omnis differentia in *diuersitate obiecti* consistat, quae hunc producit diuersum effectum, vt in emtione, non hic, adsit *alienatio*.

(s) Et ita rursus solo consensu perficitur, in quo differt a contractibus affinibus innominatis *facio vt des*, & *do vt facias*. Hi demum obligant, si vnus ex paciscentibus impleuit, si vel factum locari non solitum interuenit, vel merces haud promissa. IO. ROBERTVS *lib.* I. *notar.* c. 10.

(t) Adest in hoc contractu obligatio vtrinque *aeque principalis*, & ita, qui hic agere *cum effectu* vult, ex sua parte implementum probare debet, vt in actione emti vendidi.

(u) Hoc ergo praecise agi debet: si nulla plane merces soluenda, est

proprie locatio & conductio contrahi intelligitur, sed eo nomine *actio praescriptis verbis* (x) datur.

In quibus rebus merces consistit.

II. Praeterea, sicut vulgo quaerebatur; an permutatis rebus emtio & venditio contraheretur, ita quaeri solebat de locatione & conductione, si forte rem aliquam vtendam siue fruendam tibi aliquis dederit, & inuicem a te vtendam siue fruendam aliam rem acceperit. (y) Et placuit non esse locationem & conductionem, sed proprium genus contractus: (z) veluti, si, cum

est mandatum, vt innuit Imperator in §. 13. *in f. mand.* vbi idem casus refertur.

(x) Ex contractu innominato *facio vt des* descendente. Proxime hic accedit ad contractus *nominatos*, ad illum tamen tunc demum recurritur, si negotium vtrinque praestationem habens ad certum *nominatum contractum* referri nequit, modo alter impleuerit. Actio inde orta vocatur *praescriptis verbis,* quod certa deficeret formula, & sic *verba* praescribenda essent. In nominatis *formulae vsitatae* aderant, in albo formularum expressae, de quibus agit RAEVARDVS *in protribun. c.* 4.

(y) Vel pro vsu rel speciem, vel etiam quantitatem, quae tamen *pecuniam numeratam* haud constituit, promiserit.

(z) Innominati, qui vocatur *facio vt facias*, in quo vterque vice mutua se ad faciendum obligat, vt tamen ad certum contractum nominatum referri nequeat negotium.

 (a) Ra-

cum vnum bouem quis haberet, & vicinus eius vnum, placuerit inter eos, vt per denos dies inuicem boues commodarent, vt opus facerent; & apud alterum alterius bos perierit, neque locati neque conducti, neque commodati competit actio: quia non fuit commodatum gratuitum, verum præscriptis verbis agendum est.

De Emphyteusi.

III. Adeo autem aliquam familiaritatem inter se videntur habere emtio & venditio, item locatio & conductio, vt in quibusdam causis quæri soleat, vtrum *emtio & venditio* contrahatur, (*a*) an *locatio & conductio?* Vt ecce de prædiis, quæ perpetuo (*b*) quibusdam fruenda traduntur, id est,

(*a*) Ratio dubitandi inde nata, quod in adducta specie *locationis perpetuariæ* non nudus prædii vsus, sed ipsius prædii dominium transferatur, & ita *alienatio* quædam fiat, quæ in locatione alias non fit.

(*b*) Ciuitatum agri erant aut *culti* aut *inculti*. Illi *ordinario* locabantur ad aliquot annos *modo*. Hi ita locari non poterant, quod ad culturam essent deducendi & insignes impensas & laborem non spernendum desiderarent, adeoque nemo facile inueniretur, qui ad aliquot annos eos conduceret. Inde inuenta est *locatio quædam perpetuaria*, his constans conditionibus: 1) vt conductor, qui *emphyteuta* hic vocatur, agros ad culturam reduceret: 2) in perpetuum fruerentur ob labores

eſt, vt quamdiu penſio ſiue reditus pro his domino præſtetur, neque ipſi conductori, neque heredi eius, cuiue conductor heresue eius id *prædium* vendiderit, aut donauerit, aut dotis nomine dederit, alioue quocunque modo alienauerit, *(c)* auferre liceat. Sed talis contractus, quia inter veteres dubitabatur, & a quibusdam *locatio*, a quibusdam *venditio* exiſtimabatur: lex ZENONIANA lata eſt, quæ *emphyteuſeos contractus* propriam ſtatuit naturam, *(d)* neque ad locationem, neque ad venditionem inclinantem, ſed ſuis pactionibus fulciendam; & ſi quidem aliquid pactum fue-

bores & impenſas: 3) canonem quotannis ſolueret in recognitionem dominii, haud augendum. 4) de eis quodammodo diſponere poſſet, & ideo eos perpetuo teneret.

(*c*) Habet emphyteuta ius *alienandi* imo & *immutandi*, quod arguit, ſpeciem quandam dominii, vtut non pleni, in eum eſſe translatam. Adeſt tamen inter modos alienandi differentia. Si vendere fundum cogitat, debet prius illum domino offere, cui *ius protimiſeos* eſt datum, quod ad alias alienationis ſpecies applicari nequit. *l. f. C. de iur. emphyt.*

(*d*) Differt enim a locatione proprie dicta: 1) quod in eo transferatur *aliquod dominium:* 2 penſio non pro fructibus, ſed in *recognitionem dominii* directi ſoluatur: 3) quod regulariter perpetuus ſit. *l. 10. C. de iur. emphyt.*

(*e*) Quæ-

fuerit, (e) hoc ita obtinere, ac si naturalis esset contractus. Sin autem nihil de periculo rei fuerit pactum, tunc, si quidem *totius rei interitus* accesserit, ad dominum super hoc redundare periculum; sin *particularis*, ad emphyteuticarium huiusmodi damnum venire: (f) quo iure vtimur.

De forma alicui facienda ab artifice.

IV. Item quaeritur, si cum aurifice Titius conuenerit, vt is ex auro suo certi ponderis certaeque formae anulos ei faceret, & acciperet verbi gratia decem aureos, vtrum emtio & venditio, an locatio & conductio contrahi videatur? CASSIVS ait, *materiae* quidem emtionem & venditionem contrahi, *operae* autem locationem & conductionem. Sed placuit, tantum emtionem & venditionem contrahi. Quodsi suum aurum

(e) Quaedam *pactis* contractibus adduntur vltra naturam eorum ordinariam, quae ita iis insunt, ac si *naturalia* contractuum forent, nisi contractus naturam destruant: quaedam tantum per pacta exprimuntur, quae alias ex *natura* eius insunt, dubitationis tollendae gratia, *quae ius commune non laedunt*, vt dicitur in *l.* 81. *d. R. I.* quia in effectu haec pacta superuacua sunt, nec solent, quae abundant, vitiare scripturas. *l.* 94. *d. R. I.*

(f) Hoc scil. effectu, vt nihilominus emphyteuta integrum canonem soluere teneatur, a quo in priori casu liberatur, quia tantum obligatur respectu rei, qua extincta, etiam obligatio deficit.

(g) Do-

rum Titius dederit, mercede pro opera (g) constituta, dubium non est, quin locatio & conductio sit.

Quid praestare debeat conductor.

V. Conductor autem omnia secundum *legem conductionis* facere debet; & si quid in *lege* praetermissum fuerit, id ex *bono & aequo* praestare. (h) Qui pro vsu aut vestimentorum, aut argenti, aut iumenti, (i) mer-

(g) Docet hoc exemplum operas non quascunque in hunc contractum deduci, sed tantum *mercenarias*, h. e. quae certam acceperunt inter homines mercedem: quae magis *ingenio* quam *corporis labore* praestantur, dicuntur non *mercenariae*, & certam aestimationem non habent, quin potius conuentioni vnice relinquuntur. Neque enim ob eorum praestantiam pretium certum eis statuere conueniens visum fuit. *Multo maiora sunt opera animi*, ait CICERO *lib.* 2. *d. offic.*, *quam corporis*. Item: *illae res, quas persequimur ingenio, gratiores sunt quam illa, quas viribus.*

(h) *Lex* conductionis est pactum, quo specifice determinantur praestanda: quae non sunt determinata, *ex aequo & bono* praestanda sunt, quia hic contractus b. f. est, in quo in omne partes consensisse praesumuntur, quod aequum est. Vnde conductor 1) tenetur de culpa leui, licet eius non fuerit facta mentio: 2) ex mora ad vsuras. Locator quoque tenetur ad impensas refundendas, quatenus intra modum factae sunt.

(i) Aliarumue rerum *non-fungibilium*: res *fungibiles* locari non

mercedem aut dedit, aut promisit, ab eo custodia talis desideratur, qualem diligentissimus paterfamilias (*k*) suis rebus adhibet: quam si præstiterit, & aliquo casu fortuito eam rem amiserit, de restituenda ea non tenebitur.

De morte conductoris.

VI. Mortuo conductore (*l*) intra tempora conductionis, heres eius eodem iure in conductione succedit.

TITVLVS XXVI.
DE SOCIETATE.

Diuisio a materia.

SOcietatem coire (*m*) solemus aut totorum

non possunt, cum in specie restitui debeant. Recte vero huc refert vsum *vestimentorum*, quippe quæ ad res *nonfungibiles* pertinent, quamuis per incuriam supra in §. 2. *d. vsufr.* inter res, *quæ ipso vsu consumuntur*, erant relatæ, quales non aliæ sunt, quam fungibiles

(*k*) Vel in genere officio *boni patrisfamil.* fungi debet, *l.* 13. *C. h. t.* ex cuius institutis & moribus de damnis datis statuendum.

(*l*) Adeo vt idem quoque obtineat, si pluribus res conducta, & vnus tantum mortuus sit. Quamuis enim inter conductores societas adsit, quæ morte exspirat; hoc casu tamen non exspirat ob concurrentem conductionem. *l.* 59. *pr. h.* Similiter, mortuo *locatore*, heres quoque ex hoc contractu obligatur, non vero successor singularis. *l.* 9. *C. h. t.*

(*m*) SOCIETAS itaque est *contractus consen-*

rum bonorum, quam Græci ſpecialiter *κοινωνίαν* (*n*) appellant; aut *vnius alicuius negotiationis*, veluti mancipiorum vendendorum emendorumque, aut olei, aut vini, aut frumenti emendi vendendique.

De partibus lucri & damni.

I. Et quidem ſi nihil de partibus lucri & damni (*o*) nominatim conuenerit, æquales

ſenſualis de re vel opera communicanda ad commune lucrum & quæſtum. Quia *mutuus conſenſus* deſideratur inter ſocios, hinc 1) ſocii mei ſocius meus ſocius non eſt: *l. 47. d. R. I.* 2) non huc pertinet communio, in quam incidimus: §. 3. *de oblig. quæ qs. ex contr.*

(*n*) Seu *communionem rerum.* Scilicet *ſocietas* eſt duplex vel *communio*, vel *negotiatoria ſocietas.* Illa initur *communis dominii & vſus gratia*, eſtque vel *vniuerſalis* ſeu omnium bonorum præſentium & futurorum, in qua ſtatim poſt conſenſum res fiunt communes, ex *ficta traditione*: *l. 2. h. t.* vel *particularis*, quæ tantum in certis bonis communionem inducit, ſine intentione in iis negotiandi. *Societas negotiatoria* contrahitur *communis quæſtus aut lucri gratia*, eſtque rurſus vel *vniuerſalis*, in qua omnia, quæ ex quæſtu veniunt, communicantur, non alia lucra: *l. 7. h. t.* vel *particularis*, quæ ad certam negotiationem eſt reſtricta.

(*o*) Pertinet hoc ad ſocietatem *negotiatoriam*, vbi ſocius ſocio obligatur 1) ad collationem rerum vel operarum: 2) ad communicandum lucrum & quæſtum.

 (*p*) Se-

les (*p*) scilicet partes & in lucro & in damna spectantur. Quod si expressæ (*q*) fuerint partes, hæ seruari debent. Nec enim vnquam dubium fuit, quin valeat conuentio, si duo inter se pacti sint, vt ad vnum quidem duæ partes & lucri & damni pertineant: ad alium tertia.

De partibus inæqualibus.

II. De illa sane conuentione quæsitum est, si Titius & Seius inter se pacti sint, vt ad Titium lucri duæ partes pertineant, damni tertia; ad Seium duæ partes damni; lucri tertia an rata debeat haberi conuentio? QVINTVS MVTIVS contra naturam societatis talem pactionem esse existimauit, & ob id non esse ratam habendam. SERVIVS SVLPITIVS, cuius sententia præualuit, contra sensit, quia sæpe quorundam ita pretiosa est opera in socie-

(*p*) Secundum proportionem geometricam, prout quilibet contulit, *l.* 29. *l.* 80. *h. t.*

(*q*) Vel in arbitrium tertii collatæ, *l.* 76. *pro soc.* quo casu tamen si nimis inique partes constituerit, datur læso reductio ad arbitrium boni viri h. e. *iudicis*, vel *arbitri*, qui a prætore eligebatur. Dicitur enim *vir bonus*, vir *ad definiendam aliquam rem perplexam & dubiam incertamque aut naturæ beneficio, aut artificii commendatione, aut longo vsu experimentoque peritus & idoneus*, vt neruose ait RAEVARD. *ad l.* 22. §. *gereraliter de R. I.*

(*r*) In

societate, vt eos iustum sit conditione meliore in societatem admitti. Nam & ita coiri posse societatem non dubitatur, vt alter *pecuniam* conferat, alter non conferat, & tamen lucrum inter eos commune sit, quia sæpe *opera* alicuius pro pecunia valet. Et adeo contra QVINTI MVTII sententiam obtinuit, vt illud quoque constiterit, posse conuenire, vt quis lucri partem ferat, de damno non teneatur. Quod & ipsum SERVIVS conuenienter sibi fieri existimauit. Quod tamen ita intelligi oportet, vt si in alia re lucrum, in alia damnum illatum sit; compensatione facta solum quod superest (r) intelligitur lucro esse.

De partibus expressis in vna causa.

III. Illud expeditum est, si in vna causa pars fuerit expressa: veluti in solo lucro, vel in solo damno, in altera vero omissa; in

(r) In computando lucro & damno respiciendum 1) ad *tempus*, quo hæc computatio ineunda, quod per pactum determinari solet: 2) ad *modum*, vbi regula est: *lucrum non intelligitur, nisi deducto omni damno, nec damnum nisi deducto omni lucro. l. 30. h. t.* Non ergo hoc casu seorsim damnum, & seorsim lucrum diuiditur, sed compensatione instituta illud tantum, quod superest, h. e. vel tantum *lucrum*, vel tantum *damnum*.

in eo quoque, quod prætermissum est, eandem partem seruari.

De renunciatione societatis.

IV. Manet autem societas eo vsque, donec in eodem consensu perseuerauerint. At cum aliquis *renunciauerit* societati, soluitur societas. (*s*) Sed plane si quis *callide* in hoc renunciauerit societati, vt obueniens aliquod lucrum solus habeat: veluti si totorum bonorum socius, cum ab aliquo heres esset relictus, in hoc renunciauerit societati, vt hereditatem solus lucrifaceret, cogitur hoc lucrum communicare. Si quid vero aliud lucrifaciat, quod non captauerit, ad ipsum solum pertinet. Ei vero, cui renunciatum est, quicquid omnino post renunciatam societatem acquiritur, soli conceditur. (*t*)

De

(*s*) Adeo vt inuitus cogi non possit ad societatem continuandam, si vel maxime pacto vel testamento prouisum, ne vnquam ab ea recederetur. *l.* 70. *h. t.* Imo huic renunciationi nullo tempore potest præscribi.

(*t*) Et ita renunciatio etiam callida soluit societatem, sed non intuitu illius lucri, quod quis hac renunciatione captauit. Debet præterea renunciatio fieri *tempestiue:* alioquin ad interesse renuncians tenetur, *l.* 68. §. 5. & 6. *h. t.* veluti si societas ad certum tempus est inita, & alter *ante tempus* sine iusta causa renunciat.

(*u*) Cuius

De morte.

V. Soluitur adhuc ſocietas etiam *morte* ſocii, quia qui ſocietatem contrahit, certam perſonam ſibi eligit: (*u*) ſed & ſi conſenſu plurium ſocietas contracta ſit; morte vnius ſocii ſoluitur, etſi plures ſuperſint: niſi in coeunda ſocietate aliter conuenerit.

De fine negotii.

VI. Item ſi alicuius rei contracta ſocietas ſit, & *finis negotio impoſitus eſt*, finitur ſocietas.

De publicatione.

VII. *Publicatione* quoque diſtrahi ſocietatem manifeſtum eſt: ſcilicet ſi vniuerſa bona ſocii publicentur: nam cum in eius locum alius ſuccedat, *pro mortuo* habetur.

De ceſſione bonorum.

VIII. Item ſi quis ex ſociis mole debiti prægrauatus, *bonis ſuis ceſſerit*, & ideo, propter publica & priuata debita, ſubſtantia eius veneat, ſoluitur ſocietas: ſed hoc caſu, (*x*) ſi adhuc conſentiant in ſocie-

(*u*) Cuius induſtria & habilitas eſt electa: vnde nequidem pactum valet, vt heredes ſocietatem continuare teneantur. §. 35. 52. §. 9. *h. t.* Quodſi ſocius mortem ſocii ignorauerit, adhuc durat ſocietas. *l.* 65. §. 10 *h. t.*

(*x*) Ille a priori in eo differt, quod in priori pro *mortuo* habeatur, non vero in hoc, adeo-

cietatem, noua videtur incipere societas.

De dolo & culpa.

IX. Socius socio vtrum eo nomine tantum teneatur pro socio actione, (y) si quid *dolo* commiserit, sicut is, qui deponi apud se passus est: an etiam *culpæ*, id est, *desidiæ* atque *negligentiæ* nomine, quæsitum est? Prænaluit tamen, etiam *culpæ* nomine teneri eum. Culpa autem non (z) ad exactissimam diligentiam dirigenda est. Sufficit enim, talem diligentiam communibus rebus adhibere socium, qualem suis rebus

adeoque de nouo possit recipi in societatem, vt operas duntaxat præstet.

(y) Hæc nascitur ex obligatione sociorum, quæ vtrinque æque principalis est, adeoque actio hæc vbique dicitur *directa*. Hac agitur ad id, quod socius socio debet, non ad dissoluendam societatem, nisi certo pacto in contractu societatis de eo quoque actum sit, quia tunc dissolutio societatis est pars contractus.

(z) i. e. non semper & indistincte. Qui *negligentem* socium assumit in pari culpa est, & sic culpa vtriusque compensatur, nisi alterius nimium præponderet, h. e. si in *dolo* vel *lata culpa* est. Qui *diligentem* assumit socium, ei nihil culpæ imputari potest, adeoque merito ab altero socio *leuis culpæ* præstatio, vt in ceteris contractibus, desideratur. Id indicat α) ratio adducta, quæ non *vniuersalis*, sed *particularis* est: β) differentia a deposito adducta.

(a) Isi-

bus adhibere solet. Nam qui parum diligentem socium sibi adsumit, de se queri, sibique hoc imputare debet.

TITVLVS XXVII.
DE MANDATO.

Diuisio a fine.

MAndatum (*a*) contrahitur quinque modis: siue sua tantum gratia (*b*) aliquis tibi mandet, siue sua & tua, siue aliena

(*a*) ISIDORVS *lib.* 4. *orig. c.* 4. mandatum dictum esse ait, quod olim in commisso negotio alter alteri *manum* daret, & fidem suam adstringeret: inde in ciuile negotium transiit, & ritus iungendarum manuum tandem exoleuit. Est vero MANDATVM, *contractus consensualis de negotio alterius gratis gerendo.* Quia solo vtriusque consensu perficitur, hinc *tacitus* quoque sufficit, imo & ratihabitio. *l. 60. d. R. I.* Quodsi *negotia iudicialia* alicui mandantur, *procurator* dicitur, in quo maior habilitas desideratur, de qua agendum *lib. IV, tit.* 10.

(*b*) Regulariter in omni mandato *interesse mandantis* concurrere debet, si non *antecedens*, ad minimum *concomitans*, quia eo ipso, quo quis mandat, saepe demum mandantis interesse incipit, quod negotium *eius periculo* geratur. Denique sufficit, quod quis *suo periculo* mandet, quo ipso negotium mandantis esse videtur, quod *in se* alienum est, vt *ad* §. 3. monui.

 (*c*) Obie-

aliena tantum, siue sua & aliena, siue tua & aliena. At si tua tantum gratia tibi mandatum sit, superuacuum est mandatum, & ob id nulla ex eo obligatio, nec mandati inter vos actio nascitur.

Si mandantis gratia mandetur.

I. *Mandantis* tantum gratia interuenit mandatum: veluti si quis tibi mandet, vt negotia (*c*) eius gereres, vel vt fundum ei emeres, vel vt pro eo sponderes. (*d*)

Si mandantis, & mandatarii.

II. *Tua* gratia & *mandantis*: veluti, si mandet tibi, vt pecuniam sub vsuris crederes ei, qui in rem ipsius mutuaretur: aut si volente te agere cum eo ex fideiussoria causa, mandet tibi, (*e*) vt cum reo agas peri-

(*c*) Obiectum mandati sunt *negotia aliena*, eorumque administratio: licet enim vel maxime *custodia rei* concurrat, propterea tamen haud est depositum, quia initium contractus spectandum, & primaria contrahentium intentio. *l.* 8. *pr. h. t.*

(*d*) Inter debitorem enim & fideiussorem mandatum contrahitur, adeoque fideiussor soluens habet contrariam mandati actionem, §. 6. *de fideiuss.*, quae hoc casu quandoque infamat. *l.* 6. §. 5. *d. his qui not. infam.*

(*e*) Ergo hoc tantum inter *volentes* admitti potest. Quodsi enim fideiussor renunciauit beneficio ordinis, potest quidem a creditore petere, vt *suis sumtibus* & *periculo* excutiat debitorem; sed quia hoc per *mandatum* expediri debet, cre-

periculo mandantis: vel vt ipſius periculo *(f)* ſtipuleris ab eo, quem tibi deleget in id, quod tibi debuerat.

Si aliena.

III. *Aliena* autem tantum cauſa interuenit mandatum: veluti ſi tibi aliquis mandet, vt Titii negotia gereres, vel vt Titio fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes. *(g)*

Si

creditor ad hoc compelli nequit. Denique olim hoc mandatum vtilius erat, quam hodie, quia, electo debitore, olim ad fideiuſſorem, citra tale mandatum, reuerti non poterat creditor. vid. *l. f. C. de fidei.*

(f) Delegatio alias fit periculo eius, cui delegatur debitor, niſi hæc clauſula: *periculo meo*, adiecta, quæ *mandatum* inuoluit, vt, ſi delegatus debitor non ſit ſoluendo, regreſſum habeat. THEOPH. *h.* §. Et in genere, quicquid *periculo alterius* fit, eo nomine alter obligatus eſt, ſi modo id, quod periculo alterius factum eſt, ſit licitum, vt mandari potuerit. Vnde iudex regreſſum non habet, qui *periculo petentis* iniqua decernit. B. STRYK. *de peric. petentis.*

(g) At vero mandantis non intereſt, vt pro Titio alter ſpondeat, an ergo nihilominus eſt mandatum? affirmandum hoc eſt, ſi, vt hoc ipſum *ſuo periculo* fiat, petit: eo ipſo enim hoc fit *mandantis negotium*, quod ab initio eius non erat. Sicuti enim nemini interdictum eſt, pro altero fideiubere; ita rurſus hoc modo fideiuſſori indemnitas præſtari poteſt. conf. *l. 4. §. 6. h. t.* Similiter

Si mandantis, & aliena.

IV. *Sua* & *aliena*: veluti ſi de communibus ſuis & Titii negotiis gerendis tibi mandet: vel vt ſibi & Titio fundum emeres, vel vt pro eo & Titio ſponderes.

Si mandatarii, & aliena.

V. *Tua* & *aliena*: veluti, ſi tibi mandet, vt Titio ſub vſuris crederes: (*b*) quod ſi ſine vſuris pecuniam crederes, aliena tantum gratia intercedit mandatum.

Si mandatarii.

VI. *Tua* tantum *gratia* interuenit mandatum: veluti ſi tibi mandet, (*i*) vt pecunias tuas in emtiones potius prædiorum colloces, quam fœneres: vel ex diuerſo, vt pecunias tuas fœneres potius, quam in emtio-

iter & ratihabitio meum facit negotium, quod meum non erat. *l.* 6. §. 9. *d. neg. geſt.*

(*b*) Hoc mandatum ſpeciem *interceſſionis* continet, poteſtque dici *qualificatum* in oppoſitione mandati, quod *ſimplex* eſt, nullamque interceſſionem inuoluit. Illud mulieres non obligat, ob SCtum Velleianum *l.* 19. §. 5. *ad SC. Vellei.* bene tamen hoc. A fideiuſſione *olim* in eo diſtinguebatur, quod, electo reo, fideiuſſor liberaretur, non item mandator. Pavl. *lib.* 2. *ſent. tit.* 17. *in f.* Addit a Costa ad *h.* §. quod heres *fideiuſſoris*, non *mandatoris*, teneatur: ſed hoc diſcrimen non eſt fundatum.

(*i*) Vel potius proponat: non enim mandat, qui conſulit, niſi hac appellatione in ſenſu generaliori vtamur.

(*k*) Non

emtiones prædiorum colloces. Cuius generis mandatum magis *consilium*, quam mandatum est, & *ob id non est obligatorium: quia nemo ex consilio (k) obligatur*, etiamsi non expediat ei, cui mandabatur: cum liberum cuique sit, apud se explorare, an sibi expediat consilium. Itaque si otiosam pecuniam domi te habentem hortatus (*l*) fuerit aliquis, vt rem aliquam emeres, vel eam crederes: quamuis non expediat eam tibi emisse, non tamen tibi mandati tenetur. Et adeo hæc ita sunt, vt quæsitum sit, an mandati teneatur, qui mandauit tibi, vt pecuniam Titio fœnerares? Sed obtinuit SABINI sententia, obligatorium esse in hoc casu mandatum: quia non aliter Titio credidisses, quam tibi mandatum esset. (*m*)

De

(*k*) Non fraudulenta, vt addit VLPIAN. in *l.* 47. *d. R. I. si dolus & calliditas intercessit, tenetur ex dolo*, & conuenitur actione doli. *l.* 4. *cit. l.* 47.

(*l*) Simili ratione nec nuda *assertio* aut *laudatio* mandatum inuoluit: *ex accidente* tamen obligat, si *dolus* interuenerit, *l.* 8. *D. de dol. mal.* instituta *actione doli* ad interesse. vid. diss. STRYKII *de oblig. affirmant.*

(*m*) h. e. alterius crebriores instigationes & rogationes accessissent, quia eo casu eius generis mandatum, quod §. 4. adductum est, contrahitur. Ceterum si alter non rogat, non vrget, sed, vtrum consilium datum sequi velit, eius libero relinquit arbitrio

De mandato contra bonos mores.

VII. Illud quoque mandatum non est obligatorium, quod contra bonos mores est: veluti, si Titius de furto, aut de damno faciendo, aut de iniuria facienda mandet tibi: licet enim pœnam istius facti nomine praestiteris, non tamen vllam habes aduersus Titium actionem.

De executione mandati.

VIII. Is, qui exequitur (*n*) mandatum, *non debet excedere fines mandati.* Vt ecce, si

bitrio, magis *consilium*, quam mandatum est. Eadem ratio est *commendationis* siue *generalis* siue *specialis*, nisi quoad *hanc* scribentis intentio serio ex literis appareat, quod *suo periculo* commendationem specialem fecerit. *l.* 12. §. 12. & 13. *h. t.* Potest enim commendatio specialis esse, *mandatum*; potest etiam esse *nudum consilium*.

(*n*) In executione mandati curare debet mandatarius 1) vt agat *diligenter*: 2) *intra praescriptos limites*: 3) *bona fide.* Quo ad *primum*, culpam leuem praestare debet, nisi negotium ei commissum arduum sit, & exactissimam diligentiam desideret, qualia sunt iudicialia. *l.* 13. *l.* 21. *C. h. t. Secundum in hoc* §. illustratur. Contra *tertium* si agit, si dolum committit, & de eo condemnetur, infamis fit. *Idcirco turpis haec culpa est*, ait CICERO *pro R. Amer. quod duas res sanctissimas violat, amicitiam & fidem: nam neque mandat quisquam fere, nisi amico; neque credit, nisi ei, quem fidelem putat.*

(*o*) Ratio

ſi quis vsque ad centum aureos mandauerit tibi, vt fundum emeres, vel vt pro Titio ſponderes: neque pluris emere debes, neque in ampliorem pecuniam fideiubere: alioquin non habebis cum eo mandati actionem, (*o*) adeo quidem, vt SABINO & CASSIO placuerit, etiamſi vsque ad centum aureos cum eo agere volueris, inutiliter te acturum. Sed diuerſæ ſcholæ auctores recte vsque ad centum aureos te acturum exiſtimant: quæ ſententia ſane benignior eſt. (*p*) Quod ſi minoris emeris, habebis ſcilicet cum eo mandati actionem: quoniam qui mandat, vt ſibi centum aureorum fundus emeretur, is vtique mandaſſe intelligitur, vt minoris, ſi poſſit, emeretur.

De reuocatione mandati.

IX. Recte quoque mandatum contra-
ctum

(*o*) Ratione eius, quod intuitu mandati ſoluit. Quodſi non ſoluerit pecuniam mandatarius, mandans tamen *tertio* obligatur; ad integrum pretium, licet mandatarius contra priuatam egerit inſtructionem, HERTIVS *de oblig. mandant. & mandat. contempl. tertii* §. 11. qui tamen regreſſum habet contra mandatarium.

(*p*) Merito in hoc negotio *bonæ fidei* recipienda, quam PROCVLVS tuitus eſt contra Sabinianos. *l. 4. h. t.* Nihil enim amplius intereſt mandantis, ſi vsque ad ſummam præſcriptam agit & reliqua remittit.

(*q*) Fun-

ctum, si, dum adhuc integra res sit, *reuocatum* (*q*) fuerit, euanescit.

2. *De morte.*

X. Item si adhuc, *integro mandato*, *mors* alterutrius interuenerit, id est, vel eius, qui mandauerit, (*r*) vel illius, qui mandatum susceperit, soluitur mandatum. Sed vtilitatis causa receptum est, si eo mortuo, qui tibi mandauerat, tu *ignorans* eum decessisse, executus fueris mandatum, posse te agere mandati actione: alioqui *iusta* & *probabilis ignorantia* tibi damnum afferret. Et huic simile est, quod placuit, si debitores, manumisso dispensatore Titii, per

(*q*) Fundatum est mandatum in solo *mandantis beneplacito*, & ita, voluntate finita, mandatum est extinctum. *l.* 12. §. 16. *h. t.* Reuocatur vero vel *expresse*, vel *tacite*, §. 10. *in f. h. t.* vel *praesumtiue* ex notabili rerum mutatione.

(*r*) Heredes ergo mandatarium nouo mandato instruere debent, nisi ad ea quoque directum sit, quod hodie iuxta *R. I. de anno* 1654. in quolibet *mandato indiciali* fieri debet. Praeterea *mandatum* quidem morte tollitur, sed non *actio mandati*, quae ex praecedente gesto nascitur. *l.* 58. *pr. h. t.* Denique olim *mandatum indiciale* post L. C. morte mandantis non soluebatur, quia post eam procurator factus erat dominus litis. *l.* 23. *C. d. procurat.* vid. *diss. de domin. litis.*

(*s*) Per

per ignorantiam liberto *(s)* soluerint, liberari eos: cum alioqui *stricta iuris ratione* non possent liberari; quia alii soluissent, quam cui soluere debuerint.

3. De renunciatione.

XI. Mandatum non suscipere cuilibet liberum est: susceptum autem consummandum est, aut quam primum *renunciandum*, *(t)* vt per semetipsum, aut per alium eandem rem mandator exequatur. Nam nisi ita renunciatur, vt integra caussa mandatori reseruetur eandem rem explicandi, nihilominus mandati actio locum habet: nisi iusta caussa intercessit, aut non renunciandi, aut intempestiue renunciandi.

De die & conditione.

XII. Mandatum & in diem differri, & sub conditione fieri potest.

De

(s) Per manumissionem *serui dispensatoris* mandatum *tacite* censetur reuocatum, quia post manumissionem dispensator non amplius erat in famulitio domini, nec ei inseruire tenebatur, nisi *certas operas* ei promisisset.

(t) Cum mandatum ex *solo officio humanitatis* suscipiatur, praecise leges adstringere noluerunt mandatarium, vt illud exequeretur, quod hoc negotium sua natura *spontaneam praestationem* desideret. Inuitus qui cogitur, vix alteri vtilis amplius esse praesumitur.

 (u) Ori-

De mercede.

XIII. In summa sciendum est, mandatum, *nisi gratuitum* (*u*) *sit*, in aliam formam negotii cadere. Nam, mercede constituta, incipit locatio & conductio esse. Et vt generaliter dicamus, quibus casibus *sine mercede* suscepto officio, mandati siue depositi contrahitur negotium: iis casibus, interueniente *mercede*, locatio & conductio intelligitur contrahi. Et ideo si fulloni polienda curandaue quis dederit vestimenta, aut sarcinatori sarcienda, nulla mercede constituta, neque promissa, mandati competit actio. (*x*)

TITV-

(*u*) Originem enim ex *officio* atque *amicitia* trahit, seu ad *officia humanitatis* pertinet, quæ mercedem haud admittunt. *l.* 1. §. 4. *h. t.* Quia vero nemo cogi potest, vt alteri *gratis* inseruiat, hinc in *societate ciuili* etiam admitti debuit non gratuita officii præstatio, quo ipso tamen naturam *mandati* amittit.

(*x*) Quæ ex *principali obligatione* mandatarii nascitur: mandans quoque secundario obligatur mandatario ad *indemnitatem*, si forsan in expeditionem mandati expensas facere coactus fuit, & eo nomine ei *contraria actio mandati* competit, vt quod impendit, etiam cum vsuris, ei refundatur. *l.* 12. §. 9. *h. t.*

(*y*) Ала-

TITVLVS XXVIII.
DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX CONTRACTV NASCVNTVR.

Continuatio.

POst genera contractuum enumerata, dispiciamus etiam de iis obligationibus, quae quidem *non proprie* nasci ex contractu intelliguntur: sed tamen, quia non ex maleficio substantiam capiunt, quasi ex contractu (*y*) nasci videntur.

De negotiorum gestione.

I. Igitur cum quis *negotia absentis* (*z*) gesse-

(*y*) Ἀλογικῶς hoc dictum esse, apparet. Neque enim, deficiente contractu vel delicto, statim obligatio *ex quasi contractu* est, cum etiam dentur obligationes immediate ex lege deductae. Ceterum *quasi contractus* destituuntur *mutuo consensu*, & in hoc a veris contractibus differunt: quia tamen *certum*, *definitumque negotium* ad exemplum contractuum *verorum* constituunt, *quasi contractus*, vocantur, suntque *negotia ciuilia*, *sua peculiari forma & nomine constantia*, *mutuo tamen consensu haud contracta*, *ita tamen, vt legis fictione habeatur*, *ac si mutuo consensu partes contraxissent*. Ex his etiam obligantur, qui consentire non possunt, vt *furiosi*, *prodigi* & *pupilli*: *l. 46. d. O. & A.* quod secus est in veris contractibus, nisi *tutoris auctoritas* accesserit.

(z) Vel potius *ignorantis*, & quidem cum inten-

gesserit, vltro citroque inter eos nascuntur actiones, quæ appellantur *negotiorum gestorum*. Sed domino quidem rei gestæ aduersus eum, qui gessit, *directa* competit actio: negotiorum autem gestori *contraria*. Quas ex nullo contractu propriè nasci, manifestum est: quippe ita nascuntur istæ actiones, si *sine mandato* quisque alienis negotiis gerendis obtulerit, (*a*) ex qua causa ii, quorum negotia gesta fuerint, etiam *ignorantes* obligantur. Idque vtilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulla demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotia: quæ sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem. Sicut autem is, qui vtiliter gessit negotia, dominum habet obligatum (*b*) negotiorum gestorum: ita & contra

intentione eum obligandi: qui animo donandi vel ex misericordia in vtilitatem ignorantis aliquid facit, actionem negotiorum gestorum non habet. *l.* 27 *in f. l.* 44. *d. negot. gest.*

(*a*) Quia negotiorum gestor non rogatus, non imploratus sese alterius negotiis offert, ad culpam leuissimam tenetur, *l.* 25. §. 16. *famil. hercisc.* nisi quædam necessitas gestionem vrserit. *l.* 3. §. 9. *de neg. gest.*

(*b*) Ad id 1) vt impensas in administrationem factas cum vsuris refundat, *l.* 45. *pr. h. t. l.* 10. & 18. *C. eod.* qua-

contra iste quoque tenetur, *vt administrationis reddat rationem.* Quo casu ad exactissimam quisque diligentiam compellitur reddere rationem: nec sufficit talem diligentiam adhibere, qualem suis rebus adhibere solet: si modo alius diligentior (*c*) commodius administraturus esset negotia.

De tutela.

II. Tutores quoque, qui *tutelae iudicio* tenentur, non proprie ex contractu obligati esse intelliguntur; (nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur) sed quia sane non ex maleficio tenentur, quasi ex contractu teneri videntur. Hoc autem casu mutuae sunt actiones. Non tantum enim pupillus cum tutore (*d*) habet *tutelae* actionem, sed & contra tutor cum

quatenus intra modum factae sunt: *l.* 25. *eod.* a) vt eum liberet a nexu fideiussionis, vel in quantum se alias obligauit pro domino. *l.* 28. *in f. eod.*

(*c*) Quia culpam leuissimam praestare cogitur, quod dum ex ratione *lit. a.* adducta, tum ex *cit l.* 25. liquet, in qua maior diligentia a negotiorum gestore, quam ab herede exigitur.

(*d*) Eiusque herede, qui tamen vltra dolum & latam culpam a defuncto commissam non tenetur, *l.* 4. *pr.* §. 1. *de fideiuss. & nominat.* nisi lis contestata fuerit, quo casu tale iudicium in heredem transfertur, quale defunctus suscepit. *l.* 8. §. 1. *eod.*

cum pupillo (*e*) habet *contrariam tutelæ*, si vel impenderit aliquid in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, aut rem suam creditoribus eius obligauerit. (*f*)

De rei communione.

III. Item si inter aliquos communis res sit, sine *societate:* veluti quod pariter eis legata donataue esset, & alter eorum alteri ideo teneatur (*g*) *communi diuidundo iudicio*, quod solus fructus ex ea re perceperit, aut quod socius eius solus in eam rem (*h*) necessarias impensas fecerit: (*i*) non

(*e*) Qui *ei ciuiliter* obligatur ex *administratione* sine tutoris auctoritate, quia hæc obligatio ex consensu pupilli non nascitur. *l.* 1. *pr. de contrar. tut. act.*

(*f*) Ad hoc vt liberet eum vel bona a nexu. Salarium hac actione petere nequit, nisi vel testamento vel a magistratu ipsi constitutum sit, vel ex statuto debeatur.

(*g*) Eodem modo ac si inter se in *communionem* consenserint: vnde ex tali *communione*, quæ simul *commune dominium* inuoluit, *tanquam ex societate quadam obligatio mutua* nascitur.

(*h*) Tanquam *communem*, & quam vt *communem* admistrant. Si enim in eam, quasi in rem *suam* impenderit, tantum ius retentionis datur socio, non actio, quia neminem sibi obligare voluit. *l.* 14. §. 1. *commun. diuid.*

(*i*) Imprimis vero, quod *diuisio rerum communium* facienda sit, ad quam potissimum hac actione agitur; cum actio *pro socio*

non intelligitur ex contractu proprie obligatus esse, quippe nihil inter se contraxerunt. Sed quia ex maleficio non tenetur, quasi ex contractu teneri videtur.

De hereditatis communione.

IV. Idem iuris est de eo, qui coheredi *familiæ erciscundæ* iudicio (*k*) ex his caussis obligatus est. (*l*)

De aditione hereditatis.

V. Heres quoque *legatorum* (*m*) nomine non proprie ex contractu obligatus intel-

cio non possit institui ad dissoluendum contractum, sed magis ad præstationes personales pertineat. *l.* 1. *comm. diu.*

(*k*) Imprimis hac agitur ad diuidendam hereditatem, *l.* 1. *pr. fam. herc.* & quidem tantum inter eos, qui se coheredes agnoscunt. Quodsi actori ius hereditarium negatur, de hoc ante omnia hereditatis petitione est agendum. *l.* 1. §. 1. *eod.*

(*l*) Diuisio commode fieri nequit, nisi 1) coheredes rationes reddiderint; 2) conferenda contulerint, & 3) separatio bonorum, si diuersæ indolis sunt, facta fuerit. Inde ad hæc coheres coheredi obligatur, vt, his determinatis, & expeditis, partes hereditariæ constitui queant.

(*m*) Quoad hæc obligatio demum nascitur in herede, quæ apud defunctum non fuit, & ex *aditione* seu *facto heredis* demum nascitur: debita defuncti per *aditionem* transeunt in heredem; sed ex *aditione* non demum oriuntur, adeoque heres, eodem modo, quo defunctus, obligatur.

(*n*) Et

telligitur: (neque enim cum herede, neque cum defuncto ullum negotium legatarius gessisse proprie dici potest) *(n)* & tamen quia ex maleficio non est obligatus heres, quasi ex contractu debere intelligitur.

De solutione indebiti.

VI. Item is, cum quis per *errorem* *(o)* non debitum *(p)* soluit, quasi ex contractu debere videtur. Adeo enim non intelligitur proprie ex contractu obligatus esse,

(n) Et hoc sensu intelligendum est, quod in *l. 19. d. R. I.* traditur, quod heres *non sponte* cum legatariis contrahat, sed ex *necessitate legis* eis obligetur.

(o) Secus si scienter, iuxta regulam: *cuius per errorem data repetitio est, eius consulto dati donatio est, l. 53. l. 145. d. R. I.* nisi a tali processerit persona, quæ donare haud possit. Intelligitur autem *error facti*: error *iuris* nocet iis, qui lucrum amisere *l. 9. C. ad L. Falcid.* non qui damnum seu diminutionem patrimonii sunt perpessi. *l. 7. d. I. & F. ignor.*

(p) H. e. quod ne quidem *naturaliter* debetur. Ergo si vel maxime subtili iure deberi videtur, est tamen indebitum, si ob deficiens *vinculum naturale* exceptio ex æquitate contra tale debitum est prodita, quod exemplis illustratur in *tit. de except.* Nam iuxta IULIANUM in *l. 66. d. R. I. definit debitor esse is, qui nactus est exceptionem iustam, nec ab æquitate naturali abhorrentem.*

(q) Non

esse, vt si certiorem rationem sequamur, magis, (vt supra diximus) ex *distractu*, quam ex *contractu* possit dici obligatus esse. Nam qui soluendi animo pecuniam dat, in hoc dare videtur, vt distrahat potius negotium, quam contrahat. Sed tamen perinde is, qui accepit, obligatur, ac si mutuum ei daretur, (q) & ideo *condictione* tenetur.

Quando indebitum non repetitur.

VII. Ex quibusdam tamen caussis repeti non potest, quod per errorem non debitum solutum sit. Sic namque definierunt veteres, ex quibus caussis inficiando lis crescit, ex iis caussis (r) non debitum solutum repeti non

(q) Non necesse est, fundamentum obligandi inde repetere. ICtus in *l.* 14. *d. condict. indeb.* & *l.* 206. *d. R. I.* ad solam *aequitatem naturalem* prouocat. Secundum hanc aequum est, neminem cum alterius detrimento & iniuria fieri locupletiorem. Vnde hic casus a prioribus magnopere differt; in illis enim ad minimum vnus in negotium consentit, & illud peragere intendit: hic neuter negotium contrahere, sed dissoluere cogitat, adeoque in digestis quoque nullibi *quasi ex contractu* trahitur obligatio, sed tantum ex *lege:* vnde hic tantum obligatur, qui ex solutione hoc lucrum sentit.

(r) Quatenus scilicet in iis *mendacium* est commissum. In eius poenam denegatur indebiti condictio, ergo non *absolute* hoc in iis obtinet, sed in casu *inficia-*

non posse: veluti ex *lege Aquilia*, item ex legato. (s) Quod veteres quidem in iis legatis locum habere voluerunt, quæ certa constituta, (t) per *damnationem* (u) cuique legata fuerant. Nostra autem constitutio, cum vnam naturam omnibus legatis & fideicommissis indulsit, huiusmodi augmentum in omnibus legatis & fideicommissis extendi voluit: sed non omnibus legatariis hoc præbuit, sed tantummodo in iis legatis & fideicommissis, quæ *sacrosanctis ecclesiis*, & ceteris venerabilibus locis, quæ *religionis*, vel *pietatis* intuitu honorantur, relicta sunt: quæ si indebita soluantur, non repetuntur. (x)

TITV-

ficiationis dolosæ. Iniquissima foret condictionis denegatio eo casu, quo quis in his tribus articulis adductis nulla dolosa inficiatione vsus est, qualis interpretatio non est admittenda, sed benignior, quam adduxi, præferenda. Conf. HVBER. *ad h*. §.

(s) Interdum etiam *ex deposito*, §. 26. *d. action*. si tumultus, incendii, ruinæ, naufragii causa, factum est, quatenus cum depositario agitur. §. 17. *eod.*

(t) Legata enim incerta nullius momenti erant, prout declarat THEOPHILVS *ad h*. §.

(u) Iuxta sententiam PAVLI *lib*. I. *sent. tit*. 19. §. 1. quod damnatio ab herede profecta idem operetur, quod iudicis condemnatio, quam qui negabat, olim iuxta PAVLVM *cit. l.* in duplum condemnabatur.

(x) Si modo, vt ante monui, inficiatione vsus

TITVLVS XXIX.

PER QVAS PERSONAS NOBIS OBLIGATIO ACQVIRITVR.

De his, qui sunt in potestate.

EXpositis generibus obligationum; quæ ex contractu, vel quasi ex contractu nascuntur: admonendi sumus, acquiri nobis non solum per nosmetipsos, sed per eas quoque personas, quæ in nostra potestate sunt, veluti per seruos, & filios nostros: vt tamen, quod per *seruos* nobis acquiritur, *totum* nostrum fiat: quod autem per *liberos*, quos in potestate habemus, ex obligatione fuerit acquisitum, hoc diuidatur secundum imaginem (y) rerum *proprietatis*, & *vsusfructus*, quam nostra decreuit constitutio: vt, quod ab actione commodum perueniat, huius vsumfructum quidem habeat pater, proprietas autem filio seruetur, scilicet patre actionem

vsus est, & postea mendacii conuictus, plus soluit, quam debebat. Erat hic sine dubio THEOPHILVS *ad h.* §. qui etiam hoc locum habere putat, vbi nullum legatum relictum, quo casu tamen inficiatio fieri nequit, vel si facta est, recte facta est.

(y) Vel secundum conditionem rerum, qua bona liberorum distinguuntur & diuersimode acquiruntur, prout *lib.* 2. *tit.* 8. obseruatum est.

 (z) Si

nem mouente (z) secundum nouellæ nostræ constitutionis diuisionem.

De bona fide possessionis.

I. Item per liberos homines, (a) & alienos seruos, quos bona fide possidemus, acquiritur nobis: sed tantum ex duabus causis, id est, si quid ex operis suis, vel ex re nostra acquirant.

De seruo fructuario, vel vsuario.

II. Per eum quoque seruum in quo vsumfructum, vel vsum habemus, similiter ex duabus istis causis nobis acquiritur.

De seruo communi.

III. Communem seruum *pro dominica parte* dominis adquirere certum est, excepto

(z) Si modo 1) filius *consensu patris* acquisiuerit: si patre recusante, solus filius agit & conuenitur, vt tamen patri per *officium iudicis* necessitas imponatur, agenti filio consentire: 2) filius patri agenti consenserit: nisi adhuc infans sit vel absuerit. *l.* 8. *in* §. 3. *C. de bon. quæ lib.*

(a) Quos, bona fide, tanquam seruos possidemus. Per liberos homines, *qua tales*, actio stricto iure non acquirebatur, cum alteri nemo stipulari poterat, vt §. 4. & 18. *de inutil. stipul.* monuit Imperator. Quid si ex mandato contraxerit? Procuratori stricto iuri acquirebatur actio, qui eam domino cedere debebat, vt iure cesso ageret. *l.* 43. *l.* 45. *pr. mand.* Ex æquitate tamen postea receptum est vt vtilem actionem mouere potuerit. *l.* 13. §. 25. *D. de act. emt. vend.*

(b) Qua-

pto eo, quod *nominatim* vni stipulando aut per traditionem accipiendo, illi soli acquirit, veluti, cum ita stipulatur, *Titio domino meo dare spondes?* Sed si domini vnius iussu seruus fuerit stipulatus, licet antea dubitabatur, tamen post nostram decisionem res expedita est, vt illi tantum acquirat, qui hoc ei facere iussit, vt supra dictum est.

TITVLVS XXX.

QVIBVS MODIS TOLLITVR OBLIGATIO.

De solutione.

TOllitur autem omnis obligatio *solutione* eius, quod debetur: (*b*) vel si quis, consentiente creditore, (*c*) aliud pro alio (*d*) soluerit. Nec tamen interest,

(*b*) Qualecunque demum in contractum fuerit deductum, id quod si *naturaliter* præstatur, obligatio seu vinculum iuris soluitur. *l. pen. d. solut.* Hoc modo opponitur *imaginariæ præstationi*, quæ in *acceptilatione* occurrit. §. 1. *h.t.*

(*c*) Sic etiam consentienti creditori pars solui potest, vt *verba fin. §. sq.* intelligenda. Inuito regulariter pars obtrudi nequit, nisi ex *necessitate publica* per *R. I. d. ann.* 1654. §. 172.

(*d*) Inuito creditori aliud pro alio obtrudi nequit, adeoque nec *debitor faciendi*, loco

 facti

est, (*e*) quis soluat, (*f*) vtrum ipse, qui debet, an alius pro eo, liberatur enim & alio soluente: siue sciente, siue ignorante debitore, vel inuito eo solutio fiat. Item si reus soluerit, etiam ii, qui pro eo interuenerunt, liberantur. Idem ex contrario contingit, si fideiussor soluerit: (*g*) non enim

facti interesse offerre potest creditori pro lubitu: si tamen in *contumacia* vel *mora extrema* sit, in subsidium interesse præstare debet, *l.* 13. *in f. d. re iud.* quod etiam in obligationibus *dandi* debetur, si res promissa præstari nequeat. Breuiter: *omnis præstatio eius, quod interest, est subsidiaria, & transit in locum principalis obligationis, si hæc locum habere nequeat.*

(*e*) Nec interest cui soluatur, vtrum ipsi creditori, an iussu eius alii: quod iussu alterius soluitur, pro eo est, quasi ipsi solutum esset. *l.* 180. *d. R. I.* Si absque iussu creditoris alteri solutum est, non liberatur debitor. §. 10. *in f. mand.* Alio respectu etiam multum interesse, cui soluatur, plenius traditur in §. 2. *quib. alien. licet vel non.* maxime si tutori soluendum sit.

(*f*) Alio respectu multum interesse, quis soluat, patet ex §. 2. *quib. al. licet vel non.* Pupillus enim sine tutoris auctoritate soluere nequit, alioquin id, quod soluit, non facit accipientis, nisi debitum fuisset *præsens & liquidum*, vt nulla exceptione elidi potuerit. *l.* 14. §. 8. *d. solut.*

(*g*) Quid si mandator, qui instar *fideiussoris* est, soluerit? *ipso iure* reum non liberari, ait VLPIANVS in *l.* 28. *mand.* cum *suo nomine* obligatus sit. Retinet

enim ipse solus liberatur, sed etiam reus.

De acceptilatione.

I. Item per *acceptilationem* tollitur obligatio. Est autem acceptilatio *imaginaria solutio.* Quod enim ex verborum obligatione Titio debetur, id si velit Titius remittere, poterit sic fieri, vt patiatur hæc verba debitorem dicere: (*b*) *Quod ego tibi promisi, habesne acceptum?* & Titius respondeat, *Habeo.* Sed & græce potest acceptilatio fieri: dummodo sic fiat, vt latinis verbis solet exigi: ἔχεις λαβὼν δηνάρια τόσα: ἔχω λαβών. Quo genere, vt diximus, tantum eæ soluuntur obligationes, quæ ex *verbis* consistunt, non etiam ceteræ. Consentaneum enim visum est, verbis

tinet ergo adhuc actiones aduersus debitorem, quas mandatori *cedere* tenetur, vt regressum contra eum habere queat. *cit. l.* 28. Si fideiussor soluit, debitor ita liberatur, vt creditor fideiussori actiones amplius cedere nequeat.

(*b*) His verbis solennibus inerat efficacia *ipso iure* tollendi debitum solennibus verbis contractum. Solum *pactum remissorium*, sine interrogatione solenni conceptum, vel etiam per scripturam aut nutum, hanc vim non habebat, vt innuit Imperator in §. 3. *d. except.* sed debitor tantum *ope exceptionis* liberabatur: id quod qualem effectum habuerit ad *pr. de except.* indicandum erit.

(*i*) GAL-

verbis factam obligationem, aliis posse verbis dissolui. Sed & id, quod alia ex causa debetur, potest in stipulationem deduci, & per acceptilationem dissolui. Sicut autem quod debetur, pro parte recte soluitur: ita in partem debiti acceptilatio fieri potest.

De Aquiliana stipulatione.

II. Est autem prodita stipulatio, quae vulgo *Aquiliana* (*i*) appellatur, per quam contingit, vt omnium rerum obligatio in stipulatum deducatur, & per acceptilationem tollatur. Stipulatio enim Aquiliana renouat (*k*) omnes obligationes, & a GALLO AQVILIO ita composita est: (*l*) *Quic-*

(*i*) GALLVS AQVILIVS, celebris formularum inuentor, tempore CICERONIS vixit, qui & formulam *doli mali* tradidit, & instituendi nepotes *l.* 29. *de lib. & posth.* NOODT *de formul. emend. doli mali c.* I.

(*k*) Per *nouationem* hanc transmutationem quorumcunque debitorum factam fuisse, innuit Imperator, de qua §. *seq.* agendum, per quam prius tollebatur debitum, & aliud in locum eius surrogabatur.

(*l*) Haec formula tam late concepta erat, vt ad quemcunque casum, qui contingere poterat, applicari, & verba, casui proposito conuenientia, inde eligi possent. Solebat vero praeterea super acceptilatione instrumentum concipi, quo, probationis causa, formula acceptilationis exponebatur, quod indicant verba vltima huius formulae, quae tantum *relatiua* sunt.

(*m* Qua

Quicquid te mihi ex quacunque causa dare facere oportet oportebitue, praesens in diemue, aut sub conditione; quarumcunque rerum mihi tecum actio est, quaque aduersus te petitio, vel aduersus te persecutio est eritue; quodue tu meum habes, tenes, possides, doloue malo fecisti, quo minus possideas; quanti quaque earum rerum res erit, tantam pecuniam dare stipulatus est Aulus Agerius, spopondit Numerius Nigidius. Quod Numerius Nigidius Aulo Agerio spopondit, id haberetne a se acceptum, Numerius Nigidius Aulum Agerium rogauit. Aulus Agerius Numerio Nigidio acceptum fecit.

De nouatione.

III. Praeterea *nouatione* (*m*) tollitur obligatio: veluti, si id, quod tibi Seius debebat, a Titio dari stipulatus sis. Nam interuentu nouae personae, noua nascitur obligatio,

(*m*) Qua prior tollitur, & noua in eius locum surrogatur obligatio. Dicitur etiam *expromissio*, & *expromissor* is est, qui suam vel alienam obligationem nouat. Sic *expromissio* fieri dicitur 1) inter easdem personas *l. f. ad SC. maced.* 2) mutato creditore; *l. 36. de iur. dot.* 3) mutato debitore. *§. 41. de rer. diuis.* Vnde haec appellatio nata fuerit, eleganter tradit AVERANIVS *lib. 2. interpr. iur. c. 15.* Prior modus in specie dicitur *nouatio*, posteriores duo *delegatio*.

 (*n*) Quia

gatio, & prima tollitur, translata in posteriorem: adeo vt interdum, licet posterior stipulatio inutilis sit, tamen prima *nouationis iure* tollatur: veluti, si id, quod tu Titio debes, a pupillo sine tutoris auctoritate stipulatus fueris, (*n*) quo casu res amittitur. (*o*) Nam & prior debitor liberatur, & posterior obligatio nulla est. Non idem iuris est, si a seruo quis fuerit stipulatus: nam tunc prior perinde obligatus manet, ac si postea *nullus* (*p*) stipulatus fuisset.

(*n*) Quia pupillus adhuc naturaliter obligatur, quod de eo intelligendum, qui pubertati proximus, prout ad §. 9. *de inutil. stipul.* dixi. Sufficit ergo ad effectum delegationis, quod *naturalis* in locum prioris fuerit substituta. AVERANIVS *cit. l.*

(*o*) Ergo vix est, vt possit restitui in integrum contra priorem debitorem, cum in culpa vtique sit, qui expromissorem pupillum accipit sine tutoris auctoritate; laesis autem sua culpa non patet remedium praetorium. Qui *expromissorem mulierem* accipit, restituitur, quia facilius creditor in hoc errare potest, quam vbi cum pupillo stipulatur. AVERAN. *cit. l.* Quodsi ergo pupillus cum *tutoris auctoritate* expromisit, & restitutionem petit contra hanc expromissionem, aequum est, vt creditori succurratur contra priorem debitorem.

(*p*) Serui pro *nullis* habebantur, seu pro *non-entibus* quoad effectum obligandi, qui *personam*, quae obligetur, desiderat. *l.* 32. *d. R. I.* VLPIANVS in *l.* 22.

fuisset. Sed si eadem persona sit, a qua postea stipuleris, ita demum nouatio fit, si quid in posteriore stipulatione noui sit: forte si conditio, aut dies, aut fideiussor adiicitur, aut detrahitur. (q) Quod autem diximus, si conditio adiiciatur, nouationem fieri; sic intelligi oportet, vt ita dicamus factam nouationem, si conditio extiterit, alioquin si defecerit, durat prior obligatio. (r) Sed cum hoc quidem inter veteres constabat, tunc fieri nouationem, cum *nouandi animo* in secundam obligationem itum fuerat; per hoc autem dubium erat, quando *nouandi animo* videretur hoc fieri, (s) & quasdam de hoc præ-

l. 22. d. R. I. in personam seruilem nullam cadere obligationem ait. Naturaliter quidem obligari dicuntur in *l. cit.* 32. & §. *1. in f. d. fideiuss.* sed huius obligationis, in *statu ciuili*, vel ideo nulla habebatur ratio, quia personam nullam sustinebant, nisi quod *fideiussores* pro seruis obligarentur, cuius rationem ad §. 1. *cit.* adduxi.

(q) Vel si genus debendi mutatum fuerit, quale exemplum in §. *præced.* adductum est de *nouatione Aquiliana*.

(r) Quia hæc nouatio sub conditione facta, quæ amittit effectum, si conditio deficit.

(s) Neque enim ideo, quod ex noua causa promittebatur denuo, statim prior obligatio tollebatur, sed secunda priori accedere poterat, vt debitor ex duplici causa obligatus esset. *l. 2. de nouat.*

 (t) Tum

præsumptiones alii in aliis casibus introducebant: ideo nostra processit constitutio, quæ apertissime definiuit, tunc solum nouationem (*t*) prioris obligationis fieri, quoties hoc ipsum inter contrahentes expressum fuerit, quod propter nouationem prioris conuenerunt: alioqui & manere pristinam obligationem, & secundam ei accedere, vt maneat ex vtraque causa obligatio, secundum nostræ constitutionis definitionem, quam licet ex ipsius lectione apertius cognoscere.

De contrario consensu.

IV. Hoc amplius, eæ obligationes, quæ *consensu* contrahuntur, *contraria voluntate* dissoluuntur. Nam si Titius & Seius inter se consenserint, vt fundum Tusculanum emtum Seius haberet centum aureis: deinde, re nondum secuta, id est, neque pretio soluto, neque fundo tradito, (*u*) placuerit inter

(*t*) Tum illam, quæ inter easdem fit personas, tum etiam eam, quæ debitore vel creditore alio substituto fit, cum etiam in delegatione eadem dubitandi ratio emergere queat. *l. f. C. d. nouat.* Si enim tertius promittat, se soluturum, quod ego Meuio debeo, potest hoc factum esse, saluo meo nexu, nisi speciatim dictum sit, hoc ideo factum esse, vt ego liberer.

(*u*) Vel etiam altерutro haud secuto. *l.* 58. *de pact.* Si vtrinque contractus est impletus, obligatio vtrinque

inter eos, vt discederetur ab ea emtione & venditione, inuicem liberantur. Idem est in conductione & locatione, & in omnibus contractibus, qui ex consensu descendunt, sicut iam dictum est.

INSTITVTIONVM IVRIS DIVI IVSTINIANI

LIBER IV.

TITVLVS I.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE EX DELICTO NASCVNTVR.

Diuisio obligationum ex delicto.

CVm sit expositum superiore libro de obligationibus ex *contractu* & *quasi ex contractu*; sequitur, vt de obligationibus *ex maleficio*, (x) *& quasi ex maleficio*

que est impleta, & negotium distractum, quod amplius dissolui nequit, sed potius nonus initur contractus. Hac de causa ex integro de nouo sunt præstanda, quæ ex legibus vel moribus in huiusmodi contractibus desiderantur.

(x) DELICTVM est *factum contra leges probibitiuas sponte admissum, ex quo obligatio ad pœnam subeundam nascitur.* Hæc obligatio a lege hisce factis imponitur, qua deficiente, cetera non sufficiunt ad delictum constituendum. Sunt delicta varii generis, vel *vera* vel *quasi*. Illa

 dolo;

malefìcio, dispiciamus. Sed & illæ quidem, vt suo loco tradidimus, in quatuor genera diuiduntur: hæ vero vnius generis sunt; nam omnes ex *re* (*y*) nascuntur, velvti ex *furto*, *rapina*, *damno*, *iniuria*. (*z*)

Definitio furti.

I. FVRTVM est *contrectatio fraudulosa*, *lucrifaciendi gratia*, (*a*) *vel etiam vsus eius*, *possessionisue*: (*b*) quod lege naturali prohibitum est admittere.

Ety-

dolo; hæc *culpa* committuntur. Illa sunt vel *priuata* vel *publica*. In priuatis agitur ad pœnam *ciuilem* processu ciuili. In publicis vero *criminaliter* ad pœnam publicam. Hæc rursus sunt vel *ordinaria* vel *extraordinaria*. Vtrobique agitur criminaliter, *l. f. d. d. priv. del.* sed in illis processus criminalis ordinarius cum pœna ordinaria; in his summarius cum pœna extraordinaria locum habebat.

(*y*) Seu *ex ipso facto turpi*, cui lex imposuit obligationem ad pœnam soluendam, & satisfactionem præstandam. Ad *fictum consensum* confugere, minime necesse est.

(*z*) Tantum exempla, a CAIO in *l. 4. d. Obl. & A.* relata traduntur, non *species*: dantur enim plura alia, vt albi, aut serui corruptio, & alia quæ §. 12. *de action.* alibique traduntur.

(*a*) Qui aufert instrumenta, chartas &c, veritatis occultandæ vel inuertendæ gratia, non lucri aut commodi, magis *falsum*, quam *furtum* committit.

(*b*) Inuito domino facta: hoc necessario definitioni ex §. 7. *h. t.* ad-

Etymologia.

II. Furtum autem vel a *furuo*, id est: nigro dictum est, quod clam & obscure (*c*) fiat, & plerumque nocte: vel a *fraude*; vel *ferendo*, id est, auferendo: vel a Graeco sermone, quod φῶρας appellant fures. Imo & Graeci a ferendo φῶρας dixerunt.

Diuisio.

III. Furtorum autem duo sunt genera: *manifestum*, & *nec manifestum*. Nam *conceptum* & *oblatum*, species potius actionis sunt, furto cohaerentes, quam genera furtorum, (*d*) sicut inferius apparebit. Mani-

addendum, quia volenti domino furtum haud fit.

(*c*) Haec etymologia quidem non satis probari potest, interim tamen conceptum furti egregie illustrat, docetque, quomodo furtum a *rapina* differat. Non desunt tamen, qui hanc etymologiam defendunt, obseruante SCHVLTINGIO *in iurisprud. antei. p.* 178. quam tamen reprobat GELLIVS *lib. I. N. A. c.* 18.

(*d*) Haec IVSTINIANVS monenda censuit contra PAVLVM, qui *lib.* 2. *tit.* 31. §. 2. quatuor genera furtorum facit, & prioribus duobus addit *conceptum* & *oblatum*. Scilicet cum furtum manifestum & non manifestum dicitur, ipsum *delictum*, quod hic diuidit Imperator, innuitur. Quando autem de *furto concepto* ceterisque edisseritur, principaliter de *actionum formulis* diuersis agi credidit Imperator. Sed an non diuersae agendi formulae diuersas delictorum species arguunt?

(*e*) Vel

nifestus fur est, quem Græci ἐπ᾽ αὐτοφώρῳ appellant: nec solum is, qui *in ipso furto* deprehenditur, quo furtum fit: veluti, qui in domo furtum fecit, & nondum egressus ianuam deprehensus fuerit; & quia in oliueto oliuarum, aut in vineto vuarum furtum fecit, quamdiu in eo oliueto aut vineto deprehensus fuerit. Imo vlterius furtum manifestum est extendendum, quam diu eam rem fur tenens visus, vel deprehensus fuerit, (*e*) siue in publico, siue in priuato, vel a domino, vel ab alio, antequam eo peruenerit, quo deferre vel deponere destinasset. Sed si pertulit, quo destinauit, tametsi deprehendatur cum re furtiua, non est manifestus fur. Nec manifestum furtum, quid sit, ex iis, quæ diximus, intelligitur; nam quod manifestum non est, id scilicet nec manifestum est.

De furto concepto, oblato, probibito, non exhibito.

IV. *Conceptum* furtum dicitur, cum apud aliquem testibus præsentibus furtiua res quæsita (*f*) & inuenta sit: nam in eum propria

(*e*) Vel ad minimum dominus, cum vidisset furem surripientem, ad comprehendendum eum accurrit & fur abiecto furto aufugit, *l. 7. §. 2. de furt.*

(*f*) Modum inuestigandi & concipiendi furta antiquum, refert GELLIVS *lib. II. N. A. c. 18* aitque *furtum per lancem liciumque* con-

propria actio constituta est, quamuis fur non sit, (g) quæ appellatur *concepti*. *Oblatum* furtum dicitur, cum res furtiua ab aliquo tibi oblata sit, eaque apud te concepta sit: vtique si *ea mente* tibi data fuerit, vt apud te potius, quam apud eum, qui dedit, conciperetur. Nam tibi, apud quem concepta sit, propria aduersus eum, qui obtulit, quamuis fur non sit, constituta est actio, quæ appellatur *oblati*. Est etiam *prohibiti* furti actio, aduersus eum, qui furtum quærere testibus præsentibus volentem prohibuerit. Præterea pœna constituitur Edicto Prætoris per actionem furti *non exhibiti*, aduersus eum, qui furtiuam rem apud se quæsitam & inuentam non exhibuit. Sed hæ actiones, scilicet *concepti*, & *oblati*, & *furti prohibiti*, nec non *furti non exhibiti*, in desuetudinem abierunt. (h) Cum enim *requisitio* rei furtiuæ hodie

concepta fuisse, quod ex antiquitatibus optime illustrat AVERANIVS *lib. I. interpret. iur. c.* 16. Oblati & concepti pœna olim tripli fuit, teste GELLIO *cit. l.*

(g) Modo sciuerit, furtiuam esse rem, quæ inuenta est: nam sine *dolo* actio pœnalis locum habere nequit. Dicitur autem *fur non esse*, eo sensu, quod ipsemet furtum non commiserit. Conf. *verba final. h.* §.

(h) Vt superfluæ, & minus necessariæ. Nam in casu furti *concepti* sufficit actio *furti* in

 furto

hodie secundum veterem obseruationem non fiat; merito ex consequentia etiam praefatae actiones ab vsu communi recesserunt: cum manifestum sit, quod omnes, qui scientes rem furtiuam susceperint & celauerint, *furti nec manifesti* obnoxii sint.

Poena.

V. Poena manifesti furti quadrupli est, tam ex serui, quam ex liberi persona: nec manifesti, dupli. *(i)*

De contrectatione.

VI. Furtum autem fit, non solum cum quis

furto oblato, *actio iniuriarum*, cum non leuis iniuria sit, aliquem in suspicionem furti deducere. Denique si res furtiua non exhibeatur, vindicare eam poterit, vel hodie publica auctoritate a magistratu aufertur.

(*i*) Quod ex lege SOLONIS in LL. XII. tabb. translatum esse, refert GELLIVS *lib. II. c.* 18. *qui sua lege in fures non, vt Draco antea, mortis, sed dupli poena vindicandum existimauit.* Acria enim & seuera iudicia olim de furtis habita fuisse, IDEM *lib.* 7. *c.* 15. notat. Sic etiam iure Romano permissum fuit, extra ordinem criminaliter de furto agere, *l. f. d. furt.* sicuti de omni alio delicto priuato. *l. f. de delict. priu.* Hodie magis *criminaliter* proceditur, & poena laquei obtinet in furto 1) periculoso, 2) magno & 3) trina vice reiterato per *constit. crim. art.* 159. *sqq.*

(*k*) Sed

quis intercipiendi causa *rem alienam* amouet: sed generaliter, cum quis alienam rem inuito domino contrectat. (*k*) Itaque siue creditor pignore, siue is, apud quem res deposita est, ea re vtatur: siue is, qui rem vtendam accepit, in alium vsum eam transferat, quam cuius gratia ei data est, furtum committit: (*l*) veluti, si quis argentum vtendum acceperit, quasi amicos ad coenam inuitaturus, & id peregre secum tulerit: aut, si quis equum gestandi causa (*m*) commodatum sibi longius aliquo duxerit: quod veteres scripserunt de eo, qui in aciem equum perduxisset.

De affectu furandi.

VII. Placuit tamen, eos, qui rebus commodatis aliter vterentur, quam vtendas acceperint, ita furtum committere, si se

(*k*) Sed ita *idem* per *idem* dicitur, seu idem bis eodem non diuerso modo dicitur. Forsan ita clarius: furtum fit non solum, cum quis rem alienam dicto modo aufert, animo nunquam eam restituendi; sed etiam, vbi circa rem, quam *intercipere* non vult, aliquid inuito domino contrectat, veluti *vsum rei*.

(*l*) Repetit hoc ex SCAEVOLA GELLIVS *lib. 7. N. A. c. 15.*

(*m*) h. e. valetudinis tantum & animi causa in amoeno & propinquo rure, vt HOTOMANNVS *ad h. §.* vim huius vocis optime interpretatur.

 (*n*) Ex

ſe intelligant id *inuito domino* facere; eumque, ſi intellexiſſet, non permiſſurum: at ſi permiſſurum credant, extra crimen videri, optima ſane diſtinctione: *quia furtum ſine affectu furandi non committitur.*

De voluntate domini.

VIII. Sed & ſi credat aliquis, inuito domino ſe rem commodatam ſibi contrectare, domino autem volente id fiat; dicitur furtum non fieri. Vnde illud quæſitum eſt, cum Titius ſeruum Meuii ſollicitauerit, vt quaſdam res domino ſurriperet, & ad eum perferret, & ſeruus id ad Mæuium pertulerit, Mæuius autem, dum vult Titium in ipſo delicto deprehendere, permiſerit (*n*) ſeruo quaſdam res ad eum perferre: vtrum *furti*, an *ſerui corrupti* iudicio teneatur Titius, an neutro? Et cum nobis ſuper hac dubitatione ſuggeſtum eſt, & antiquorum Prudentum ſuper hoc altercationes perſpeximus, quibuſdam neque *furti*, neque *ſerui corrupti* actionem præ-

(*n*) Ex hac circumſtantia vniuerſa dubitandi ratio nata erat, quod domini permiſſu & voluntate hoc furtum factum. Verum deficiebat *ſeria* voluntas: minime volebat dominus rem ſibi auferri, ſed eo tantum conſilio vſus erat, vt in ipſo furto furem deprehenderet.

(*o*) Re-

præstantibus, quibusdam *furti* tantummodo; nos huiusmodi calliditati obuiam euntes, per nostram decisionem sanximus, non solum *furti actionem*, sed & *serui corrupti* contra eum dari. Licet enim is seruus deterior a sollicitatione minime factus est, & ideo non concurrant regulæ, (*o*), quæ serui corrupti actionem introducunt; tamen consilium corruptoris ad perniciem probitatis serui introductum est, vt sit ei pœnalis actio imposita, tanquam si re ipsa fuisset seruus corruptus: ne ex huiusmodi impunitate & in alium seruum, qui facile posset corrumpi, tale facinus a quibusdam perpetretur.

De liberis nostris surreptis.

IX. Interdum etiam liberorum hominum furtum fit: veluti, si quis liberorum nostrorum, qui in potestate nostra (*p*) sunt, subreptus fuerit.

De

(*o*) Reuera ergo in hoc casu speciali tradit *exceptionem* a regula, vt ipse fatetur Imperator, qui sine dubio in odium *furum*, vt in §.14. *d. action.* factum est. Nulla poterat fingi maior seruorum corruptio, quam si ad furtum dominis faciendum sollicitarentur, quia, corruptione in effectum deducta, omne pretium serui amittebant. Quis enim seruum furem, hostem perpetuum, domi secum haberet?

(*p*) Hæc olim tam rigorosa erat, vt quodammodo liberi in pro-

De re propria.

X. Aliquando autem etiam suæ rei furtum quis committit: veluti si debitor rem, quam creditori pignoris caussa dedit, (q) subtraxerit.

De eo, cuius ope consilio furtum factum est.

XI. Interdum quoque furti tenetur, qui ipse furtum non fecit: (r) qualis est is, cuius *ope & consilio* furtum factum est. In quo numero est, qui tibi nummos excussit, vt alius eos raperet: aut tibi obstitit, vt

proprietate parentum esse viderentur. Olim etiam occidi & distrahi poterant, quod ex *lege Romuli* supra *p.* 52. adducta declaratur. Simili ex ratione etiam olim vindicari poterant adiecta clausula: *ex lege Quiritium*, *l.* 1. §. 2. *d. R. V.* h. e. ex iure, quo Quirites olim ex lege Romuli vtebantur. vid. §. 2. *d. I. N. G. & ciu.*

(q) Et ita *possessionem* in creditorem transtulit, quæ hoc modo creditori intercipitur. Similiter etiam *possessionis* furtum fieri dicitur, si proprietarius rem vsufructuariam vel emtor rem emtam venditam antequam pretium solutum, auferat. *l.* 14. §. 1. *de furt.* Hoc casu non duplum rei, sed eius, quanti læsi interest, præstandum. vid. *art.* 170. *C. C. C.*

(r) *Naturaliter: moraliter* omnino furtum facit omnis ille, qui ad furtum faciendum concurrit, illudque promouet, vt puta, qui persuadet & impellit, atque instruit consilio ad furtum faciendum. *l.* 50. §. 3. *d. furt.*

(s) Rubro

vt alius rem tuam exciperet: aut oues tuas, vel boues fugauerit, vt alius eas exciperet. Et hoc veteres ſcripſerunt, de eo, qui panno rubro (*s*) fugauit armentum. Sed ſi quid eorum per *laſciuiam*, & non data opera, vt furtum admitteretur, factum eſt: in factum (*t*) actio dari debet. At vbi ope Mæuii Titius furtum fecerit, ambo furti tenentur. *Ope & conſilio* eius quoque furtum admitti videtur, qui ſcalas forte feneſtris ſupponit: aut ipſas feneſtras vel oſtium effringit, vt alius furtum faceret; quiue ferramenta ad effringendum, aut ſcalas, vt feneſtris ſupponerentur, commodauerit, ſciens cuius rei gratia commodanerit. Certe qui *nullam opem* ad furtum faciendum adhibuit, ſed tantum *conſilium* dedit, atque hortatus eſt ad furtum faciendum; non tenetur furti. (*u*)

De

(*s*) Rubro panno fugari pecus poſſe, autor eſt VLPIANVS in *l.* 50. §. 4 *de furt.* cum SENECA *lib. 3. d. ira c. 30.* inquiente: *Taurum color rubicundus excitat.*

(*t*) Intelligit illam, quæ eſt *ſubſidiaria* legis Aquiliæ, de qua agitur in §. *vlt. d. leg. Aquil.* quia magis *damnum* dediſſe, quam *furtum* feciſſe intelligitur. Ipſa maleficia enim voluntas & propoſitum delinquentis diſtinguit. *l.* 53. *pr. d. furt.* Cur vero L. Aquiliæ actio data non fuerit, ad §. *vlt. de L. Aquil.* indicandum.

(*u*) Olim erat ſpecialis actio ſeu *formula* in caſu, quo furtum ope

con-

De his, qui sunt in potestate.

XII. Hi, qui in parentum vel dominorum potestate sunt, si rem eis subripiunt, *furtum* quidem faciunt, & res in furtiuam causam cadit, nec ob id ab vllo vsucapi potest, antequam in domini potestatem reuertatur. Sed furti actio non nascitur; quia nec ex alia vlla causa potest inter

consilione alicuius factum erat. Id CICERO *lib. 3. de nat. Deor.* indicat his verbis: *inde illa actio: ope consilioque tuo furtum factum esse aio.* Meminit eius VLPIANVS in *l.* 29. §. 21. *ad L. Aquil.* &, *ope consilio furtum factum agendum*, cum pluribus aliis, quos allegat BRISSONIVS *de formul. p.* 377. De huius formulæ intellectu admodum olim disceptatum, vtrum *separatim* an *coniunctim* intelligenda sit. PAVLVS cum LABEONE *separatim* eam accipiendam, censuit in *l.* 53. §. 1. *d. P. S.* Actio tamen furti *ex hac formula* locum habere non potuit, ex solo consilio, quod formula vtrumque: *opem consiliumue* desideraret. Non negat IVSTINIANVS, eum, qui consilio alterum instruit, *furti* participem esse: negat tamen ex veterum doctrina, *furti actionem*, seu *formulam* adductam hic locum habere posse, quod etiam indicant *verba finalia* §. *sq.* Vnde interpretum distinctio inter consilium *generale* & *speciale*, seu *instructiuum* mentem Imperatoris non tangit, nec ICtorum antiquorum dubia tollit, quæ tamen Imperator hic tradere voluit.

(*x*) h. e,

ter eos actio nasci. Si vero *ope & consilio* alterius furtum factum fuerit, quia vtique furtum committitur, conuenienter ille furti tenetur: quia verum est, (x) *ope & consilio* eius furtum factum esse.

Quibus datur actio furti.

XIII. Furti autem actio ei competit, cuius interest, (y) rem saluam esse, licet dominus non sit. (z) Itaque nec *domino* aliter competit, quam si eius *intersit*, rem non perire.

De pignore subrepto creditori.

XIV. Vnde constat, creditorem de pignore subrepto furti actione agere posse, etiamsi idoneum debitorem habeat: quia expedit ei pignori potius incumbere, quam in personam agere: (a) adeo quidem, vt quam-

(x) h. e. quia ad hunc casum commode applicari potest formula: *ope consilioue tuo aio furtum factum esse*, inde actioni furti locus erat. *l. 6. d. condict. furtiu.*

(y) Ex *honesta causa*, vt dicitur *in l. 11. d. furt.* Malae fidei possessori non datur, quamuis eius periculo res furtiua sit, cum nemo de sua improbitate actionem consequatur. *l. 12. §. 1. l. 76. §. 1. eod.*

(z) Inde differt a *condictione furtiua*, quae tantum domino datur, §. *f. h. t.* nisi quod *vtilis* etiam creditori pignoratitio concessa sit.

(a) Adeoque non tantum tunc creditoris interest, si debitor est soluendo, sed semper & indistincte, vt dicitur in

quamuis ipse debitor eam rem subripuerit, nihilominus creditori competat actio furti.

De re fulloni, vel sarcinatori subrepta.

XV. Item si fullo polienda curandaue, aut sarcinator sarcienda vestimenta, mercede certa constituta, acceperit, eaque furto amiserit, ipse furti habet actionem, non dominus: quia domini nihil interest, eam rem non perire, cum *iudicio locati* a fullone aut sarcinatore rem suam persequi possit. (*b*) Sed & bonae fidei (*c*) emtori, subrepta re, quam emerit, quamuis dominus non sit, omnino competit furti actio, quemadmodum & creditori. Fulloni vero & sarcinatori non aliter furti actionem com-

in *l.* 12. §. 2. *d. furt.* cum licet debitor soluere *possit*, adhuc tamen dubitari debeat, vtrum etiam habeat *animum* soluendi, quo deficiente, plures creditori imminent difficultates.

(*b*) Et ita periculo fullonis aut sarcinatoris vestimenta sunt, modo culpa eius leui illa fuerint ablata: si citra culpam, si vi maiori, eius non amplius interest, quia de vestimentis non tenetur. *l.* 12. *pr. d. furt.*

(*c*) Qui scienter & mala fide rem emit, actionem hanc non habet; quamuis enim eius intersit, quia res eius periculo est; nemo tamen ex sua improbitate actionem consequitur. *l.* 12. §. 1. *cit.*

(*d*) Non

competere placuit, quam si soluendo fuerint, hoc est, si domino rei aestimationem soluere possint. Nam si soluendo non sint, tunc quia ab eis suum dominus consequi non possit, ipsi domino furti competit actio, quia hoc casu ipsius interest, rem saluam esse. (*d*) Idem est, & si in parte soluendo fuerit fullo aut sarcinator.

De re commodata surrepta.

XVI. Quae de fullone & sarcinatore diximus, eadem & ad eum, cui *commodata* res est, transferenda veteres existimabant. (*e*) Nam vt ille fullo mercedem accipiendo custodiam praestat; ita is quoque, qui commodatum vtendi causa accepit, similiter necesse habet custodiam praestare. Sed nostra prouidentia etiam hoc in nostris

(*d*) Non fullonis inopia: nam *qui non habet, quod perdat, eius periculo nihil est* in effectu, vt dicitur in *cit. l.* 12.

(*e*) Huius sententiae vestigia passim adhuc in digestis exstant, vt *l.* 14. §. 14. 15. *&* 16. *d. furt.* Imo in §. *vlt. in f. tit. sq.* actio *vi bon. raptorum* etiam adhuc concessa est commodatario ex principiis iuris antiqui, id quod tamen cum decisione, quae in §. *praesenti* adfertur, haud congruit, cum merito, quod in furto correctum est, ad rapinam quoque transferri debuisset. Tunc vero olim demum denegabatur commodatario actio furti, si dolo fecerat. *l.* 14. §. 8. *d. furt.*

 (*f*) Ratio

ſtris deciſionibus emendauit, (*f*) vt in domini voluntate ſit, ſiue commodati actionem aduerſus eum, qui rem commodatam accipit, mouere deſiderat, ſiue furti aduerſus eum, qui rem ſubripuit: & alterutra earum electa, (*g*) dominum non poſſe ex pœnitentia ad alteram venire actionem. Sed ſi quidem furem elegerit, illum, qui rem vtendam accepit, penitus liberari. Sin autem commodator veniat aduerſus eum, qui rem vtendam accepit: ipſi quidem nullo modo competere poſſe aduerſus furem furti actionem. Eum autem, qui pro re commodata conuenitur, poſſe aduerſus furem furti habere actionem: ita tamen, ſi dominus *ſciens*, rem eſſe ſubreptam, aduerſus eum, cui res commodata fue-

(*f*) Ratio emendationis hæc fuiſſe videtur. Olim actio furti erat *lucroſa*, & ita IVSTINIANO æquius viſum fuit, hoc lucrum magis commodanti, qui beneficium in commodando dederat, concedere, quam commodatario, cui ſufficiebat, quod ita liberaretur, ſi commodans furem elegerat.

(*g*) Alias, cui plures contra diuerſos actiones competunt, vna electa, non amittit alteram *l.* 8. *C. d. pignor. l.* 13. §. 4. *D. d. pign. & hyp. l.* 23. *C. d. fidei, l.* 13. *D. d. fidei.* Verum quia in hoc §. IVSTINIANVS a iure communi, & regula in §. 13. *h. t.* tradita, receſſit, hanc electionem reſtringendam eſſe cenſuit.

(*h*) h. e.

fuerit, peruenit. Sin autem nescius & dubitans, rem esse subreptam, apud eum commodati actionem instituit, postea autem, re comperta, voluerit remittere quidem commodati actionem, ad furti autem actionem peruenire: tunc licentia ei conceditur, & aduersus furem venire, obstaculo (*b*) nullo ei opponendo, quoniam incertus constitutus mouit aduersus eum, qui rem vtendam accepit, commodati actionem; nisi domino ab eo satisfactum fuerit: tunc etenim omnino furem a domino quidem furti actione liberari: suppositum autem esse ei, qui pro re sibi commodata domino satisfecit, cum manifestissimum sit, etiam si ab initio dominus actionem commodati instituerit, ignarus rem esse subreptam, postea autem, hoc ei cognito, aduersus furem transierit, omnino liberari eum, qui rem commodatam accepit, quemcunque causae exitum dominus aduersus furem habuerit: (*i*) eadem de-

(*b*) h. e. reiecta exceptione: *factae electionis*, quia ignorans & dubitans non eligit. Scienti recte haec exceptio *in hoc casu* opponi poterat, non in alio actionum concursu, prout antea dictum.

(*i*) Alias in tali actionum concursu regula est: *non electione, sed solutione ceteri liberantur. l.* 1. §. 43. *depos.* Verum cum Imperator in hoc casu speciali diuersum plane effectum electioni dedit,

definitione obtinente, siue in partem, siue in solidum soluendo sit is, qui rem commodatam accepit.

De re deposita.

XVII. Sed is, apud quem res deposita est, custodiam non præstat: sed tantum in eo obnoxius est, si quid ipse dolo malo (*k*) fecerit. Qua de causa si res ei subrepta fuerit, quia restituendæ eius rei nomine depositi non tenetur, nec ob id eius interest, rem saluam esse, furti agere non potest; sed furti actio domino competit.

An impubes furti teneatur.

XVIII. In summa sciendum est, quæsitum esse, an impubes rem alienam amouendo, furtum faciat. Et placuit, quia furtum *ex affectu furandi* consistit, ita demum obligari eo crimine impuberem, si proximus pubertati sit, (*l*) & ob id intelligat se delinquere.

De

dit, hæc ad *exceptionem* spectat, adeoque regula huc trahi nequit.

(*k*) Quod si autem dolo fecit, periculum quidem ipsius est, sed non debet ex dolo suo actionem consequi, *l.* 13. §. 3. *d. furt.* nec eius interest ex honesta causa. *l.* 76. §. 1. *eod.* Ceterum si omnis culpæ præstationem in se suscepit, tunc eius periculo res deposita esse incipit, & ita hæc actio datur per §. *vlt. de vi bonor. rapt.*

(*l*) Hac de causa etiam in hac ætate *naturaliter* obligatur, vt explicui ad §. 9. *d. inutil.*

De aliis actionibus contra furem.

XIX. Furti actio, siue dupli, siue quadrupli, tantum ad *poenae* persecutionem pertinet. Nam ipsius *rei persecutionem* extrinsecus habet dominus, (*m*) quam aut vindicando aut condicendo potest auferre. Sed *rei vindicatio* quidem aduersus possessorem est: siue fur ipse possidet, siue alius quilibet: *condictio* autem aduersus furem ipsum, heredemue eius, licet non possideat, (*n*) competit.

TITV-

util. stipul. Crediderunt enim Sabiniani, pubertati proximum iam *doli* capacem esse, nec tempus pubertatis in eo definiendo praecise attendi debere. Inde CAIVS *in l. 111. d. R. I.* quoque asserit *pupillum, qui proximus pubertati sit*, veluti qui annum decimum tertium ingressus est, *capacem esse & furandi & iniuriae faciendae*.

(*m*) Vt altera alteram haud absorbeat, adeoque fur, poena soluta, adhuc teneatur de re furtiua restituenda. Idem quoque dicendum de heredibus furum, si vel maxime fur vltimo affectus sit supplicio, quia *condictio furtiua* indistincte aduersus heredes furis competit, vt verba vltima *huius* §. indicant.

(*n*) h. e. licet nihil ex furto ad eum peruenerit, nec locupletior hereditas ex furto sit. Hoc indicium praebet, condictionem furtiuam non tam ex *delicto*, quia alias heredes conueniri non possent, sed potius, iuxta naturam omnium *condictionum*, immediate ex *aequitate naturali* esse, quales actiones in heredes dantur. Vnde saepe

TITVLVS II.
DE VI BONORVM RAPTORVM.

Origo huius actionis.

QVi vi res alienas rapit, tenetur quidem etiam furti: (*o*) quis enim magis alienam rem inuito domino contrectat, quam qui vi rapit? ideoque recte dictum est, eum improbum furem esse. Sed tamen propriam actionem eius delicti nomine prætor introduxit, quæ appellatur *vi bonorum raptorum*, (*p*) & est intra annum quadrupli, post annum, simpli: quæ actio vtilis est, etiam si quis vnam

sæpe actio furti, quæ ex *delicto* est, locum habet, vbi tamen deficit condictio furtiua, *l. 6. de cond. furt. l. 21. §. 10. d. furt.* si forsan is, qui concurrit ad furtum, nihil de eo participauerit, nec iniquum lucrum percepit. *cit. l. 6.*

(*o*) Hac si actum fuit, altera denegatur: *si vi bonorum raptorum* actum est, illa competit, quod in ea amplius est. *l. 1. D. h. t.*

(*p*) Rapina vi rem *auferendo* committitur, vt hæc formula indicat, in quo a *furto* distinguitur, quod fit *clam*. Vnde etiam publicum iudicium *de vi* locum habet, salua electione, vtrum illud, an priuatam persecutionem actor præferre malit. *l. 2. §. 1. h. t.* Hodie magis vsitatum est iudicium publicum, quo pœna capitali raptor afficitur, quæ olim etiam in *grassatores publicos* statuta erat. *l. 28. §. 10. d. pœn.*

(*q*) Cum

vnam rem, licet minimam, rapuerit. Quadruplum autem non totum pœna eſt, & extra pœnam rei perſecutio, ſicut in actione *furti manifeſti* diximus, ſed in quadruplo ineſt & *rei perſecutio:* vt pœna tripli ſit, ſiue comprehendatur raptor in ipſo delicto, ſiue non. Ridiculum enim eſſet leuioris conditionis eſſe eum, qui *vi rapit*, quam qui *clam amouet.*

Aduerſus quos datur.

I. Ita tamen competit hæc actio, ſi *dolo* quis rapuerit. Nam qui aliquo errore ductus, rem ſuam eſſe exiſtimans, & imprudens iuris, eo animo rapuit, quaſi domino liceat etiam per vim (*q*) rem ſuam auferre poſſeſſoribus, abſolui debet. Cui ſcil. conueniens eſt, nec furti teneri eum, qui eodem hoc animo rapuit. Sed ne, dum talia excogitantur, inueniatur via, per quam raptores impune ſuam exerceant auaritiam; melius diualibus conſtitutionibus pro hac parte proſpectum eſt, vt nemini li-

(*q*) Cum tamen *iuri nihil inimicum ſit quam vis*, vt ait CIC. *pro Cæcin.* & ſtatui ciuili e diametro repugnet *l.* 14. *C. de iudæis.* Neque enim ſingulis concedendum eſt, quod per magiſtratum publice fieri poteſt, ne occaſio ſit maioris tumultus. *l.* 176. *d. R. I.* Vnde licet hoc caſu *rapina* non committatur, haud tamen inultum hoc factum relinqui debuit.

 (*r*) Cui

liceat vi rapere rem mobilem, vel se mouentem, licet suam eandem rem existimet: sed, si quis contra statuta Principum fecerit, rei quidem suæ dominio cadere: *(r)* sin autem aliena res sit; post restitutionem eius, etiam æstimationem eiusdem rei præstare. Quod non solum in *mobilibus* rebus, quæ rapi possunt, constitutiones obtinere censuerunt; sed etiam in inuasionibus, quæ circa *res soli* fiunt, vt ex hac causa ab omni rapina homines abstineant.

Quibus datur.

II. In hac actione non vtique expectatur, rem in bonis actoris esse: nam siue *in bonis* sit, siue non, si tamen *ex bonis sit*, *(s)* locum hæc actio habebit. Quare siue

(r) Cui ergo acquiritur, an fisco? an restituenda illi, cui vi ablata, vt eius lucro cedat? posterius verum esse arbitror, cum amissione iuris sui puniatur, qui sibi ius dixit. *l.* 13. *quod met. caus.* Fisco in hoc casu datum ius non reperitur, quod tamen HOTTOMANNVS *ad h.* §. censuit ex voce *cadere*, quod hæc innuat, rem *caducam* fieri. Sed hoc argumentum satis leue est, nec ex hac voce colligendum, Imperatorem ad ius antiquum *caducorum* respexisse.

(s) Datur hæc actio, eodem modo, vt furti, illis quorum interest, adeoque non attenditur, vtrum dominus sit, cui res rapta est, an vero eius periculo sit, ex contractu, quo rem tenet, & sic tantum *ex bonis* eius sit.

(t) In

siue locata, siue commodata (*t*), siue etiam *pignorata*, siue *deposita* sit res apud Titium, sic vt intersit eius, eam rem per vim non auferri, veluti, si in deposita re culpam quoque promisit, siue bona fide possideat, siue vsumfructum quis habeat in ea, vel quid aliud iuris, vt intersit eius non rapi: dicendum est, ei competere hanc actionem, non vt dominium accipiat, sed illud solum, quod *ex bonis* eius, qui rapinam passus est, id est, quod ex substantia eius ablatum esse proponatur. Et generaliter dicendum est, *ex quibus causis furti actio competit in re clam facta, ex iisdem causis omnes habere hanc actionem.*

TITVLVS III.
DE LEGE AQVILIA.

Caput primum.

DAmni (*u*) iniuriæ actio constituitur per

(*t*) In commodato ius antiquum Imperator iam supra §.16. *tit. praeced.* correxit, adeoque merito illam correctionem huc trahere debuisset ob regulam *in f. huius* §. adductam. Sed incaute hæc verba desumsit ex VLPIANO in *l.* 2. §. 22. *h. t.*, qui tamen secundum ius antiquum adhuc philosophatur.

(*u*) Damnum iniuria datur vel *dolo* vel *culpa*. Priori casu *verum* constituit delictum, atque ita huc pertinet: posteriori magis *quasi* de-

per legem Aquiliam: (x) cuius primo capite cautum est, vt, si quis alienum hominem, alienamue quadrupedem, quae pecudum numero sit, *iniuria* occiderit; (y) quanti ea res in eo anno plurimi fuerit, tantum domino dare damnetur.

De quadrupede.

I. Quod autem non praecise de quadrupede, sed de ea tantum, quae *pecudum* numero est, cauetur; eo pertinet, vt neque de feris bestiis, neque de canibus cautum esse intelligamus, sed de iis tantum, quae *gregatim* proprie pasci dicuntur: quales sunt, equi, muli, asini, oues, boues, caprae. De *suibus* quoque idem placuit. Nam & *sues* pecudum appellatione continen-

delictum, quod *culpa* contrahitur. Ne vero doctrinam hanc scinderet, consultius visum fuit Imperatori, de vtraque specie hic agere.

(x) Quae potissimum agit de *damnis extra contractum datis*, vt exempla hic & in digestis tradita docent. Tracta postmodum etiam est ad damna in contractibus data, quatenus ex contractu quis ad illa restituenda tenetur.

(y) Vulneratio non sufficiebat, verum huius ratio in capite tertio habebatur, *l.* 15. §. 1. *h.* nisi mortifere esset vulneratus, vt ex *vulnere* moreretur. Si non ex *vulnere*, sed alio fato periit, capite tertio hoc damnum vindicandum erat. Vnde insignem in hac doctrina vsum olim habuit distinctio inter vulnus *lethale* & *non-lethale*.

(x) Lo-

nentur: quia & hi gregatim pascuntur. Sic denique & HOMERVS in *Odyssea* ait, sicut ÆLIVS MARCIANVS in *suis Institutionibus* (z) refert.

Δήεις τόνγε σύεσσι Φαρήμενον οἱ δὲ νέμονται
Πὰρ Κόρακος πέτρῃ, ἐπί τε κρήνῃ Ἀρεθούσῃ.

Hoc est:

Assidet is suibus, quorum grex magnus in agris
Pascitur, ad Coracis saxum, fontemque Arethusam.

De iniuria.

II. *Iniuria* autem occidere intelligitur, qui nullo iure (*a*) occidit. Itaque qui latro-

(z) Locus MARCIANI ex *lib. VII. institut.* adductus est in *l. 65. §. 13. de leg. 3.* ex quo etiam verba HOMERI adduxit TRIBONIANVS. Quæ ratio dubitandi veteribus fuerit, non adeo liquet. Sed nihil tam perspicuum est, quod non aliqua ratiuncula in dubium vocari possit, adeoque credibile, extitisse olim, qui sues numero pecudum excludere vellent: alioquin ICti hanc declarationem non addidissent.

(*a*) Atque hoc primum est requisitum. Nemo enim damnum facit, *nisi qui id fecit, quod facere ius non habet. l. 151. d. R. I.* Qui ergo ius faciendi habet, qui suo iure vtitur, nemini dicitur facere iniuriam. Excusatur ergo is a culpa, *cui parere necesse* est; is vero tenetur, qui iussit

tronem occiderit, non tenetur, vtique si aliter periculum effugere non potest. (*b*)

De casu, dolo, culpa.

III. Ac ne is quidem hac lege tenetur, qui *casu* occidit: si modo *culpa* (*c*) eius nulla inueniatur. Nam alioqui non minus ex *dolo* quam ex *culpa*, (*d*) quisque *hac lege* tenetur.

De iaculatione.

IV. Itaque si quis, dum iaculis ludit, vel exer-

sit damnum dare. *l.* 169. *d. R. I. l.* 37. *pr. ad L. Aquil.* Excusatur praeterea, qui suo iure vsus est. *l.* 14. *pr. P. V. l.* 2. §. 7. *h. t.*

(*b*) Quia *moderamen inculpatae tutelae* adhibuit. Duo eius requisita in *h.* §. occurrunt: (1) iniusta aggressio, forte a latrone facta; (2) praesens vitae vel integritatis membrorum vel pudicitiae periculum.

(*c*) Id vero inde colligitur, si 1) versatus est in *re licita*, 2) licito *modo*, 3) licito *loco*, & 4) licito *tempore*. Si vel in vno peccatum est, non *casus* sed *culpa* est.

(*d*) Licet vel maxime *leuissima* sit, cum etiam hanc lex Aquilia vindicet. *l.* 44. *h. t.* Id tamen intelligendum de damnis extra contractum datis, de quibus primario lex Aquilia disponit: non vlterius enim ad damna in contractibus data trahi potuit, quam quatenus culpa in contractibus praestatur: quae non est praestanda, pro *culpa* in eo negotio non habetur. Hac de causa notanter ait Imperator: *hac lege* eum teneri, quod proinde secundum rationem *huius legis* accipiendum.

(*e*) Quia

exercitatur, transeuntem seruum tuum traiecerit, distinguitur. Nam si id a *milite* in eo *campo*, vbi solitum est exercitari, admissum est; nulla culpa eius intelligitur: (e) si alius tale quid admisit, culpae reus est. Idem iuris est de milite, si in alio loco, (f) quam qui exercitandis militibus destinatus est, id amisit.

De putatione.

V. Item, si putator ex arbore deiecto ramo seruum tuum transeuntem occiderit, si prope viam publicam, aut vicinalem id factum est, neque proclamauit,, (g) vt casus euitari posset; culpae reus est. Si proclamauit, nec illae curauit praecauere, extra culpam est putator. Aeque extra culpam esse intelligitur, si seorsim a via forte, vel in medio fundo caedebat, licet non proclamauit

(e) Quia tanquam *miles* versatur in licita re & licito loco, modo etiam licito tempore, & modo egerit. Similis casus est in *l.* 7. §. 4. *h. t.*

(f) Multum quoque in loco situm esse ex hoc apparet, quod etiam iucundissimo exemplo declaratur in *l.* 11. *pr. h. t.*

(g) Peccauit enim in *modo*, licet alias in re licita & licito loco vel tempore versatus sit. Culpa enim est, *si non est prouisum, quod a diligente prouideri potuit. l.* 31. *h. t.* Similis casus est in eo, qui modum castigandi excessit. *l.* 5. *in f. l.* 6. *h. t.*

(h) Mo-

clamauit: quia in eo loco nulli extraneo ius fuerat verſandi. *(b)*

De curatione relicta.

VI. Præterea ſi medicus, qui ſeruum tuum ſecuit, dereliquerit curationem eius, & ob id mortuus fuerit ſeruus, culpæ reus erit.

De imperitia medici.

VII. Imperitia quoque culpæ adnumeratur: veluti, ſi medicus ideo ſeruum tuum occiderit, quia male *(i)* eum ſecuerit, aut perperam ei medicamentum dederit. *(k)*

De imperitia & infirmitate.

VIII. Impetu quoque mularum, quas mulio propter *imperitiam* retinere non potuerit, ſi ſeruus tuus oppreſſus fuerit, culpæ

(b) Modo neminem transeuntem viderit, *cum diuinare non potuerit, an per eum locum aliquis tranſiturus ſit*, vt dicitur in *cit. l. 31. in f.*

(i) h. e. contra *regulas artis* communiter receptas: his ſi vſus fuit medicus vel chirurgus, culpa vacat, licet forſan mors ex medicamentis adhibitis fuerit ſecuta.

(k) In *art.* 134. *C. C. C.* vocantur ungegründete, unzuläßige Artzney, de quo peritiores medici conſulendi. Peccat quoque is, qui vltra limites profeſſionis ſuæ medicamenta dedit, der ſich der Artzney unterſtehet, und die mit keinen Grund gelernet hat, vt dicitur in *cit. art.*

(l) Vnde

culpæ reus eſt mulio. Sed & ſi propter *infirmitatem* eas retinere non potuerit, cum alius firmior eas retinere potuiſſet, æque culpæ tenetur. Eadem placuerunt de eo quoque, qui cum equo veheretur, impetum eius aut propter *infirmitatem*, aut propter *imperitiam* ſuam retinere non potuerit.

Quanti damnum aſtimatur.

IX. His autem verbis legis, *Quanti id eo in anno plurimi fuerit*, illa ſententia exprimitur, vt ſi quis hominem tuum, qui hodie claudus, aut mancus, aut luſcus erit, occiderit, qui in eo anno integer aut pretioſus fuerit; non tanti is teneatur, quanti hodie erit, ſed quanti in eo anno plurimi fuerit. (*l*) Qua ratione creditum eſt, *pœnalem* eſſe huius legis actionem: quia non ſolum tantum quisque obligatur, quantum damni dederit, ſed aliquando longe pluris. (*m*) Ideoque conſtat, in heredem eam actio-

(*l*) Vnde ſi bonæ frugis ſeruus intra annum mutatis moribus occiſus eſt, pretium id æſtimabitur, quanto valeret prius, quam mores mutaret. *l.* 23. §. 5. *h. t.* Pretium enim ſerui, mutatis moribus, admodum decreſcit.

(*m*) Id enim cenſetur pœna, in quod quis vltra id, quod ex patrimonio noſtro abeſt, condemnatur, quia id leges in *coercitionem delicti* conſtituerant, vt læſo adiudicaretur. Hoc intuitu pœna *ciuilis* dicitur.

Ee ee (*n*) Imo

actionem non transire, quæ transitura fuisset, (*n*) si vltra damnum nunquam lis æstimaretur.

Quid æstimatur.

X. Illud non ex *verbis* legis, sed ex *interpretatione* placuit; non solum perempti corporis (*o*) æstimationem habendam esse secundum ea, quæ diximus: sed eo amplius, quidquid præterea, perempto eo corpore, damni nobis allatum fuerit: (*p*) veluti

(*n*) Imo non fuisset transitura, quia actiones ex delicto in heredes non transeunt, si vel maxime ad *simplicem rei persecutionem* agatur, quia obligatio ex delicto est personalissima. Si ex delicto locupletiores facti sunt heredes, ex *æquitate*, non *delicto* defuncti, obligantur, prout in hac materia quoque obseruat VLPIANVS in *l.* 23. §. 8. *h. t.*

(*o*) Alterum hoc requisitum est, *vt damnum in re patrimoniali* datum fuerit, quod exempla adducta quoque declarant. Quid ergo si liber homo læsus fuerit? vti lem habet ratione damni per vulnerationem dati. *l.* 13. *pr. h. t.* *l.* 7. *pr. h. t.*

(*p*) Et sic non tantum æstimatur *damnum positiuum*, seu in quantum patrimonium diminutum est, sed etiam *priuatiuum*, quod in lucro intercepto, *iure perfecto* debito, consistit. Vocatur hoc damnum *id, quod interest* in *l.* 21. *in f. h. t.* item *vtilitas* in *l.* 22. *pr. h. t.* denique *causæ corpori cohærentes.* *c. l.* §. 4. Incerta lucra, ad quæ actor nullum ius perfectum habuit, non attenduntur.

(*q*) Res

veluti si seruum tuum heredem ab aliquo institutum ante quis occiderit, quam is iussu tuo hereditatem adiret: nam hereditatis quoque amissæ rationem esse habendam constat. Item, si ex pari mularum vnam, vel ex quadriga equorum vnum quis occiderit, vel ex comœdis vnus seruus occisus fuerit; non solum occisi fit æstimatio, sed eo amplius id quoque computatur, quanti depretiati sunt, (q) qui supersunt.

De concursu huius actionis, & capitalis.

XI. Liberum autem est ei, cuius seruus occisus fuerit, & *iudicio priuato* legis Aquiliæ damnum persequi, & *capitalis criminis* eum reum facere. (r)

Caput secundum.

XII. Caput secundum legis Aquiliæ in vsu non est. (s)

Caput

(q) Res enim maius pretium habent, si *coniunctim* vendantur, quam si *separatim*. Cum itaque facto alterius coniunctim non amplius vendi queant, damnum inde augetur.

(r) Ita vt iuxta *l.* 23. §. 9. *h. t.* si vel maxime lege Aquilia actum, præiudicium criminali persecutioni non fiat, cum satisfactio *priuata* non tollat *publicam*. Præterea cum hac concurrere potest *iniuriarum*, vt liceat læso, quamcunque voluerit, prius exercere, quod autem amplius in altera est, etiam hoc exsequi. *l.* 54. *pr. d. obl. & act.*

(s) Sine dubio ex ea causa, quod egerit de tali damni specie, cuius nomine postea *specialis actio* composita est,

Caput tertium.

XIII. Capite tertio de omni cetero damno cauetur. Itaque si quis seruum, vel eam quadrupedem, quæ *pecudum* numero est, vulnerauit: siue eam quadrupedem, quæ pecudum numero non est, veluti canem aut feram bestiam, vulnerauerit, aut occiderit; ex hoc capite actio constituitur. In ceteris quoque omnibus animalibus, item in omnibus rebus, quæ anima carent, damnum iniuria datum, hac parte vindicatur. Si quid enim *vstum*, aut *ruptum*, aut *fractum* fuerit, actio ex hoc capite constituitur, quanquam poterat sola *rupti* appellatio in omnes istas causas sufficere. (*ss*) Ruptum enim intelligitur, quod quoquo modo

In primo capite actum est de *seruo occiso:* in secundo probabiliter etiam de *seruis* actum fuisse videtur, si corrupti fuere quoad *animum*, vnde non leue detrimentum domino obuenit. Quia vero prætores postea *specialem actionem* in duplum dederunt, quæ forsan pinguior fuit, hæc ex L. Aquilia in vsu esse desiit.

(*ss*) Tertium hic additur requisitum, *vt damnum in bonis per destructionem rerum datum fuerit.* De tali damno & *primum* & *secundum* caput Legis Aquiliæ tantum loquitur. Alias dantur etiam damna, quæ citra *corporis destructionem* contingunt, adducta in §. II. *quæ ex del. nasc.* & §. *vlt. h. t. in f.* ad quæ formula huius actionis applicari non potuit.

(*t*) Actio-

modo corruptum eſt. Vnde non ſolum *fracta*, aut *vſta*, ſed etiam *ſciſſa*, & *colliſa*, & *effuſa*, & quoquo modo *perempta* atque *deteriora* facta, hoc verbo continentur. Denique reſponſum eſt, ſi quis in alienum vinum, aut oleum id miſcuerit, quo naturalis bonitas vini aut olei corrumperetur; ex hac parte legis Aquiliæ eum teneri.

De dolo & culpa.

XIV. Illud palam eſt, ſicut ex *primò capite* ita demum quisque tenetur, ſi *dolo* aut *culpa* eius homo aut quadrupes occiſus occiſaue fuerit; ita ex *hoc capite* de *dolo* aut *culpa*, de cetero damno quemque teneri. Ex hoc tamen capite non quanti in eo anno, ſed quanti in *diebus triginta proximis* res fuerit, obligatur is, qui damnum dederit.

Quanti damnum æſtimatur.

XV. At nec *plurimi* quidem verbum adiicitur. Sed SABINO recte placuit, perinde habendam æſtimationem, ac ſi etiam hac parte *plurimi* verbum adiectum fuiſſet. Nam plebem Romanam, quæ AQVILIO tribuno rogante hanc legem tulit, contentam fuiſſe, quod *prima parte* eo verbo vſa eſſet.

De actione directa, vtili, & in factum.

XVI. Ceterum placuit, ita demum *dire-*

ctam ex hac lege actionem (*t*) esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, *vtiles (u) actiones* dari solent: veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, (*x*) vt in arborem adscenderet,

(*t*) Actiones seu formulæ ex *ipsa lege* erant conceptæ, *solennes* & *directæ*, quibus agendum erat: vnde si casus contingebat, vt *verba formulæ directa* seu *solennia* ad eum quadrarent, actio dicebatur *directa*, quia verba *solennia* olim etiam directa dicta sunt, vt ostendi in *diss. d. verb. direct. & obliq.*

(*u*) *Vtilitas* sæpe *æquitatem* denotat, vt patet ex §. 10. *d. mand.* §. 1. *d. oblig. quæ quas. ex contr.* seu quod *publice bonum* est, ceu CICERO *lib. 3. de finib.* ait: *Est legislatoris, omnia ad vtilitatem ciuium referre.* Hinc actiones *vtiles* dictæ, quæ ex *æquitate* admittendæ erant, vtut *verba formulæ directa* ad casum propositum non exacte quadrarent, sed paululum, suadente eadem legis ratione, inflectendæ erant. Ceterum differentiam harum actionum vnice fluxisse ex *formulis actionum* liquet ex *l. 47. §. 1. de negot. gest.*

(*x*) Tali persuasione videtur seruus corrumpi quoad *animum*, & sic actio de *seruo corrupto* competere. *l. 3. d. seru. corrupt.* Addit tamen PAVLVS in *l. 4. eod. commodius esse, eum vtili lege Aquilia teneri*, quia hac persua-

ret, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit; *vtilis* actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod proiecit, *corpore suo* damnum dedisse, non difficulter intelligi potest; ideoque *ipsa lege Aquilia (xx)* tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum (*y*) fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cum non sufficiat, neque *directa*, neque *vtilis* legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, *in factum actione* teneri: veluti, si quis

suasione non tam animus corruptus, quam corpus læsum est.

(*xx*) h. e. ex verbis legis Aquiliæ, secundam quæ formula actionis composita erat.

(*y*) Iam antea obseruaui sub *lit. s.* vtrumque caput legis Aquiliæ tantum agere de damno per *destructionem rei* dato. Hæsitabant ergo ICti, vtrum formulæ huius actionis ad casum propositum quadrarent, cum nec ex primo nec ex tertio capite commode agi posset. Supplebat ergo talem defectum prætor dando actionem *in factum*, *l.* 11. *P. V.* ita dictam, quod formula a Prætore *in factum* prout gestum erat, conciperetur, quod sæpe *dubitationis tollendæ gratia* necessum erat, ne actor ob *formulam actionis* deficientem, vel non recte electam, iure suo caderet.

(*z*) Omni

ctam ex hac lege actionem (*t*) esse, si quis præcipue corpore suo damnum dederit. Ideoque in eum, qui alio modo damnum dederit, *vtiles* (*u*) *actiones* dari solent: veluti, si quis hominem alienum, aut pecus ita incluserit, vt fame necaretur: aut iumentum tam vehementer egerit, vt rumperetur: aut pecus in tantum exagitauerit, vt præcipitaretur: aut si quis alieno seruo persuaserit, (*x*) vt in arborem adscenderet,

(*t*) Actiones seu formulæ ex *ipsa lege* erant conceptæ, *solennes* & *directæ*, quibus agendum erat: vnde si casus contingebat, vt *verba formulæ directa* seu *solennia* ad eum quadrarent, actio dicebatur *directa*, quia verba *solennia* olim etiam directa dicta sunt, vt ostendi in *diff. d. verb. direct. & obliq.* actiones *vtiles* dictæ, quæ ex *æquitate* admittendæ erant, vtut *verba formulæ directa* ad casum propositum non exacte quadrarent, sed paululum, suadente eadem legis ratione, inflectendæ erant. Ceterum differentiam harum actionum vnice fluxisse ex *formulis actionum* liquet ex *l.* 47. §. 1. *de negot. gest.*

(*u*) *Vtilitas* sæpe *æquitatem* denotat, vt patet ex §. 10. *d. mand.* §. 1. *d. oblig. quæ quas. ex contr.* seu quod *publice bonum* est, ceu CICERO *lib.* 3. *de finib.* ait: *Est legislatoris, omnia ad vtilitatem ciuium referre.* Hinc

(*x*) Tali persuasione videtur seruus corrumpi quoad *animum*, & sic actio de *seruo corrupto* competere. *l.* 3. *d. seru. corrupt.* Addit tamen PAVLVS in *l.* 4. *eod. commodius esse, eum vtili lege Aquilia teneri*, quia hac persua-

ret, vel in puteum descenderet, & is adscendendo, vel descendendo, aut mortuus, aut aliqua parte corporis læsus fuerit; *vtilis* actio in eum datur. Sed si quis alienum seruum, aut de ponte, aut de ripa in flumen deiecerit, & is suffocatus fuerit: eo quod proiecit, *corpore suo* damnum dedisse, non difficulter intelligi potest; ideoque *ipsa lege Aquilia* (xx) tenetur. Sed si non corpore damnum datum, neque corpus læsum (y) fuerit, sed alio modo alicui damnum contigerit: cum non sufficiat, neque *directa*, neque *vtilis* legis Aquiliæ actio: placuit eum, qui obnoxius fuerit, *in factum actione* teneri: veluti, si quis

suasione non tam animus corruptus, quam corpus læsum est.

(xx) h. e. ex verbis legis Aquiliæ, secundam quæ formula actionis composita erat.

(y) Iam antea obseruaui sub *lit. s.* vtrumque caput legis Aquiliæ tantum agere de damno per *destructionem rei* dato. Hæsitabant ergo ICti, vtrum formulæ huius actionis ad casum propositum quadrarent, cum nec ex primo nec ex tertio capite commode agi posset. Supplebat ergo talem defectum prætor dando actionem *in factum, l.* 11. *P. V.* ita dictam, quod formula a Prætore *in factum* prout gestum erat, conciperetur, quod sæpe *dubitationis tollendæ gratia* necessum erat, ne actor ob *formulam actionis* deficientem, vel non recte electam, iure suo caderet.

(z) Omni

quis misericordia ductus, alienum seruum compeditum soluerit, vt fugeret.

TITVLVS IV.
DE INIVRIIS.

Iniuria quot modis accipitur.

GEneraliter iniuria dicitur omne, quod *non iure* fit. Specialiter alias *contumelia*, quæ a *contemnendo* (z) dicta est, quam Græci ὕβριν appellant: (a) alias *culpa*, quam Græci ἀδίκημα dicunt, sicut in lege Aquilia damnum iniuria datum accipitur: alias *iniquitas* & *iniustitia*, quam Græci ἀνομίαν καὶ ἀδικίαν vocant. Cum enim prætor, vel iudex non iure contra quem pronunciat, *iniuriam accepisse* dicitur.

Quibus modis fit iniuria.

I. Iniuria autem committitur (b) non solum,

(z) Omne ergo, quod *contemtum* apud alios inducit, iniuria est, nec recte SALMASIVS in *obs. ad ius Att. & Rom. c.* 1. tantum *verbalem* iniuriam voce *contumeliæ* denotari autumat, vt optime docet HERALD. *in obs. ad i. Att. & Rom. lib.* 2. *c.* 9.

(a) Et omnia iniuriarum genera ea appellatione denotant, sicuti latini voce *contumelia*. Αἰκία tantum denotabat iniuriam realem, quæ in corpore tantum fiebat, vt plenius docet HERALDVS *cit. l.*

(b) Inordinate species iniuriarum hic referun-

ſolum, cum quis pugno pulſatus, aut fuſtibus cæſus, vel etiam verberatus erit: ſed & ſi cui *conuicium* factum fuerit; ſiue cuius bona quaſi debitoris, qui nihil deberet, poſſeſſa fuerint ab eo, qui intelligebat, (*c*) nihil enim ſibi debere: vel ſi quis ad infamiam alicuius libellum, aut carmen, (*d*) aut hiſtoriam ſcripſerit, compoſuerit, ediderit,

feruntur: ſcilicet iniuria eſt vel *verbalis* vel *realis:* illa eſt vel *nuncupatiua*, quæ ſpeciatim *conuicium* dicitur, vel *ſcripta:* hæc vel *ſimplex*, vel *famoſus libellus*.

(*c*) Hoc neceſſario addendum erat. Alias licitum hoc remedium erat, contra debitores latitantes vtile. Sic quoque ſi inique arreſtum imponitur, iniuria committitur.

(*d*) CICERO *de Republ. L. IV. in fragm.* (ex AVGVSTINO deſumtis) capitale ex LL. XII. tabb. hoc fuiſſe teſtatur, &c., *noſtræ contra XII. tabulæ*, ait, *cum perpaucas res capite ſanxiſſent, in his hanc quoque ſanciendam putauerunt, ſi quis actitauiſſet ſiue carmen condidiſſet, quod infamiam afferret, flagitiumue alteri.* Eſt ergo libellus famoſus, quo *flagitium crimenue* in aliquem effunditur. Addunt ex *art.* 110. *C. C. C.* etiam hoc requiſitum: *vt nomen ſuum auctor non ſubſcripſerit.* Sed in *R. I. d. ann.* 1577. tanquam lege poſteriori, hoc correctum. Nec ex *l. 6. d. iniur.* hoc requiſitum deduci poteſt, quæ loquitur de caſu, ſi in famoſo libello nomen non eſt adiectum eius, *in quem* factus eſt, ſeu quando famoſus libellus indefinite loquitur.

derit, dolone malo fecerit, quod quid eorum fieret: siue quis matremfamilias, aut prætextatum prætextatamue adsectatus fuerit: siue cuius pudicitia attentata esse dicetur: *(e)* & denique aliis plurimis modis admitti iniuriam, manifestum est.

Qui & per quos iniuriam patiuntur.

II. Patitur autem quis iniuriam non solum *per semetipsum*, sed etiam *per liberos suos*, quos in potestate habet: item per vxorem suam, id enim magis præualuit. Itaque, si filiæ alicuius, quæ Titio nupta est, iniuriam feceris; non solum filiæ nomine tecum iniuriarum agi potest, sed etiam patris *(f)* quoque & mariti nomine. Contra autem, si viro iniuria facta sit, vxor iniuriarum agere non potest. Defendi enim vxores a viris, non viros ab vxoribus, æquum est. Sed & socer nurus nomine, cuius

(e) Si vel maxime non tam animo *iniuriandi* quam *libidinis* gratia fecisse videatur: neque enim tantum *directa voluntas* iniuriandi spectanda, sed etiam *indirecta*. Hæc inde colligitur, si quis illicite aliquid facit, quod ad alterius iniuriam redundare, sciuit.

(f) In cuius potestate adhuc filia erat, quæ per *matrimonium* olim non soluebatur. Necesse tamen est, vt iniurians qualitatem personæ *in genere* sciuerit, *l.* 18. §. *pen. & vlt. h. t.* licet *in specie* nesciuerit, cuius sit vxor vel filia. *cit. l.* 18. §. *vlt.*

(g) Ani-

cuius vir in potestate est, iniuriarum agere potest.

De seruo.

III. Seruis autem ipsis quidem nulla iniuria fieri intelligitur, sed domino per eos fieri videtur. Non tamen iisdem modis, quibus etiam per liberos & vxores: sed ita, cum quid atrocius commissum fuerit, & quod aperte ad contumeliam domini respicit: (*g*) veluti, si quis alienum seruum atrociter verberauit, & in hunc casum actio proponitur. At si quis seruo *conuicium* fecerit, vel pugno eum percusserit; nulla in eum actio domino competit.

De seruo communi.

IV. Si communi seruo iniuria facta sit, æquum est, non pro ea parte, (*h*) qua dominus

(*g*) Animus *iniuriandi* ante omnia desideratur, qua de causa ratio habenda 1) personarum, 2) circumstantiarum, & 3) ipsius facti seu iniuriæ. Sic qui *per iocum* percutit, aut dum certat, iniuriarum non tenetur, *l.* 3. §. *pen. h. t.* quod *ratio circumstantiarum* facile ostendit. Hinc vulgatum illud: *actiones iniuriarum extra stadium.* V. PETR. FABER *in Agonist. lib.* 1. *p.* 20.

(*h*) Iudex tamen in *condemnando* rationem *partis* singulorum habet, quia non totius serui dominus est, *l.* 16. *de iniur.* adeoque non potest fieri condemnatio in solidum ratione vnius. Vid. AVERANIVS *lib.* 1. *interpret. iur. c.* 21.

minus quisque eſt, æſtimationem iniuriæ fieri; ſed ex dominorum perſona, quia ipſis fit iniuria.

De ſeruo fructuario.

V. Quod ſi vſusfructus in ſeruo Titii eſt, proprietas Meuii; magis Meuio iniuria fieri intelligitur.

De eo, qui bona fide ſeruit.

VI. Sed ſi libero homini, qui tibi bona fide ſeruit, iniuria facta ſit, nulla tibi actio dabitur, ſed ſuo nomine is experiri poterit: niſi *in contumeliam tuam* pulſatus ſit, tunc enim competit & tibi iniuriarum actio. Idem ergo eſt & in ſeruo alieno, bona fide ſeruiente; vt totiens admittatur iniuriarum actio, quotiens in tuam contumeliam iniuria ei facta ſit.

Pœna iniuriarum.

VII. Pœna autem iniuriarum ex LL. XII. Tabb. (*i*) propter *membrum* quidem *ruptum*

(*i*) Verba eius hæc erant: *Si iniuriam faxit, alteri viginti quinque æris pœnæ ſunto.* Pœna hæc admodum in abuſum trahebatur. *Quidam enim,* ait GELLIVS *lib.* 20. *N. A. cap.* 1. *Lucius Veracius fuit, egregie homo improbus atque immani vecordia. Is pro delectamento habebat, os hominis liberi manus ſuæ palma verberare. Eum ſeruus ſequebatur crumenam plenam aſſium portitans, & quemcunque depalmauerat, numerari ſtatim ſecundum XII. Tabulas quin-*

ptum talio (*k*) erat: propter *os* vero *fractum*, (*l*) nummariæ pœnæ erant constitutæ, quasi in magna veterum paupertate. Sed postea prætores permittebant ipsis, qui iniuriam passi sunt, eam æstimare; (*m*) vt iudex vel tanti reum condemnet, quanti iniuriam passus æstimauerit, vel minoris, prout ei visum fuerit. (*n*) Sed pœna quidem

quinque & viginti asses debebat. Propterea prætores postea hanc abolescere & relinqui censuerunt, iniuriisque æstimandis recuperatores se daturos, edixerunt.

(*k*) Verba legis hæc erant: *Si membrum rupit, ni cum eo pacit, talio esto.* Sed hanc legem inapplicabilem fuisse, plenius itidem GELLIVS *cit. loco* docet.

(*l*) Similemue aliam iniuriam, quod indicat exemplum a GELLIO adductum.

(*m*) Seu *pœnam* determinare, quia hæc æstimatio transiit in locum antiquæ pœnæ, per LL. XII. tabb. statutæ. Est ergo reuera *pœna*, non *rei persecutio*, vt quidam voluerunt. Idem quoque dicendum de *recantatione & deprecatione*, quæ moribus loco huius *æstimationis* recepta est, vt electionem actor habeat, vtrum ad hanc, an illam agere malit. Ad vtramque enim *cumulatiue* agere nequit, quod illi tamen contendunt, qui actionem ad *palinodiam & deprecationem* volunt esse rei persecutoriam.

(*n*) Ex actis & probatis iudex potest pœnam moderare, sine vllo actoris iuramento. Neque argumentum idoneum *ex auth. post iusiurandum. C. de iudic.* trahitur, quæ loquitur de expensis per iuramentum probandis, de

dem iniuriarum, quæ ex *lege XII. tabularum* introducta est, in desuetudinem abiit: quam autem prætores introduxerunt, quæ etiam *honoraria* appellatur, in iudiciis frequentatur. Nam secundum gradum dignitatis, vitæque honestatem, crescit aut minuitur æstimatio iniuriæ. Qui gradus condemnationis & in seruili persona non immerito seruatur: vt aliud in seruo actore, (o) aliud in medii actus homine, aliud in vilissimo vel compedito ius æstimationis constituatur.

De lege Cornelia.

VIII. Sed & *lex Cornelia* (p) de iniuriis loquitur, & *iniuriarum actionem* introduxit, quæ competit ob eam rem, quod se pulsatum quis verberatumue, vel domum suam vi introitam (q) esse dicat. *Domum* autem

de quarum quantitate sæpe absque iuramento constare nequit.

(o) h. e. vt PLAVTVS loquitur *in Asin. cui omnium rerum herus summam credidit*, vt reditus eius exigeret, rationes conscriberet, & aliis rebus dominicis præesset. vid. *l.* 1. §. *vlt. de seru. corrupt.*

(p) Ex hac potest agi vel *ciuiliter* ad pœnam priuatam *l.* 37. *in f. h. t.* vel extra ordinem criminaliter. *l.* 12. *in f. d. accus.*

(q) Huc etiam pertinet, si quis fraudulenter per tegulas alioue modo se in alienas ædes direxisset, qui dicuntur *directarii*, teste PAVLO *lib.* 5. *sentent. tit.* 4. §. 19.

autem accipimus, siue in propria domo quis habitat, siue in conducta, siue gratis, siue hospitio receptus sit.

De aestimatione atrocis iniuriae.

IX. Atrox iniuria aestimatur vel *ex facto:* veluti, si quis ab aliquo vulneratus sit, vel fustibus caesus. Vel *ex loco:* veluti si cui in theatro, vel in foro, vel in conspectu praetoris iniuria facta sit. Vel *ex persona:* veluti, si magistratus iniuriam passus fuerit, vel si senatori ab humili persona iniuria facta sit, aut parenti patronoue fiat a liberis vel libertis. Aliter enim senatoris & parentis patronique, aliter extranei, & humilis personae iniuria aestimatur. Nonnunquam & *locus vulneris* atrocem iniuriam facit: veluti, si in oculo quis percussus fuerit. *(r)* Parui autem refert, vtrum patrifamilias, an filiofamilias talis iniuria facta sit: nam & haec atrox iniuria aestimabitur. *(s)*

De

4. §. 19. & in genere *omne*, quicquid *manu* fit. *l.* 5. *pr. de iniur.*

(r) Variis aliis exemplis testimoniisque hanc doctrinam exornat RAEVARD. *lib.* I. *var. c.* 9.

(s) Qualitas iniuriae non tantum attendenda propter poenae aestimationem rite ineundam, sed etiam propter *processum*. Ob *atrocem* enim iniuriam imprimis *criminaliter* agi potest, non item ob quamuis *leuiorem*. Deinde non ob hanc, sed tantum ob illam filius exheredari potest. *Nou.* 115. *c.* 3.

(t) Haec

De iudicio ciuili & criminali.

X. In summa, (*t*) sciendum est, de omni iniuria eum, qui passus est, posse vel *criminaliter* agere, vel *ciuiliter*. Et si quidem ciuiliter agitur, (*u*) aestimatione facta secundum quod dictum est, poena reo imponitur. Sin autem *criminaliter*, officio iudicis *extraordinaria poena* reo irrogatur: hoc videlicet obseruando, quod ZENONIANA constitutio introduxit, vt viri illustres, quique super eos sunt, & per *procuratores* (*x*) possint actionem iniuriarum criminali-

(*t*) Haec verba ab interpretibus communiter ad praecedentia trahuntur absolute, vt etiam de *iure praetorio* intelligenda sint, hoc sensu, vt ex *iure praetorio* possit agi *ciuiliter* & *criminaliter*, & ita quoque *criminale remedium* anno exspiret. Verum ex iure praetorio tantum comparatae sunt *actiones priuatae*, ex quibus agitur *ciuiliter*. Quando autem de *crimine priuato* extra ordinem criminaliter agitur, quod permissum est per *l. f. D. de priu. delict.* ex *iure ciuili* agitur, & ita intra 20. annos accusatio institui potest.

(*u*) Hoc casu etiam actor reo iuramentum deferre potest, *l. 5. §. 8. d. iniur.* quod vbi *criminaliter* agitur, haud permittendum est.

(*x*) Id per modum *exceptionis* hic traditur, quia olim procuratores nec a parte *accusatoris*, nec a parte *accusati* admittebantur in criminalibus, *l. pen. §. 1. d. publ. iudic.* cum in criminalibus procurator non poterat *dominium litis* subire.

(*y*) Ten-

naliter vel persequi, vel suscipere, secundum eius tenorem, quæ ex ipsa manifestius apparet.

Qui tenetur iniuriarum.

XI. Non solum autem is iniuriarum tenetur, qui fecit iniuriam, id est, qui percussit: verum ille quoque tenetur, qui dolo fecit iniuriam, vel qui procurauit, vt cui mala pugno percuteretur.

Quomodo tollitur hac actio.

XII. Hæc actio *dissimulatione*(y) abolebetur. Et ideo si quis iniuriam dereliquerit, hoc est, statim vt passus ad animum suum non reuocauerit; postea ex pœnitentia *remissam* iniuriam non poterit recolere. (z)

Titv-

(y) Tendit enim ad meram *vindictam*, quæ desiderat, vt iniuria ad animum fuerit reuocata. Hinc non transit in heredes actoris, §. 1. *d. perpet. & tempor. act.* quia vindicta morte desinit; hæc actio in bonis nostris esse non censetur, antequam litem contestemur. *l.* 28. *h. t. l.* 2. §. 4. *de collat.* Vnde etiam reconciliatione tollitur.

(z) Tollitur quoque morte vtriusque, nisi lis fuerit contestata. §. 1. *de perpet. & temp. act.* Excipiunt actionem ad *palinodiam* vel *deprecationem*, quam in heredes actoris transire volunt. Verum id concludunt ex erroneo principio, quod sit *rei persecutoria*.

 (a) De-

TITVLVS V.

DE OBLIGATIONIBVS, QVAE QVASI EX DELICTO NASCVNTVR.

Si iudex litem suam fecerit.

SI iudex litem suam fecerit, non proprie (*a*) ex maleficio obligatus videtur: sed quia neque ex maleficio, neque ex contractu obligatus est, & vtique peccasse (*b*) aliquid intelligitur, licet per *imprudentiam*

(*a*) Delictum enim proprie contrahitur *dolo* seu ex *proposito delinquendi*. Peccatur tamen etiam *culpa*, non quauis, sed tali, in quam leges *pœnam* constituerunt, vt exempla *h. t.* proposita docent, adeoque culpa in contractibus admissa huc non spectat, quia *obligationem ad pœnam* non producit, quam tamen *delictum* desiderat. Vnde *quasi ex delicto* obligatio nasci dicitur, quod ob *culpam* ita obligetur reus ad *pœnam*, ac si *verum delictum* commisisset. Qui in *culpa imputatiua* rationem quasi delictorum constituunt, vel hoc exemplo hic proposito refutantur, vbi non *alienum delictum* iudici imputatur, sed *imperitia propria*. In reliquis exemplis occurrit quidem *delictum alienum*, sed simul *culpa* rei, quae vnice *quasi delictum* constituit.

(*b*) Peccauit male iudicando per *imprudentiam*, quae *culpam* constituit: si dolo male iudicauit, *verum delictum* committit. Vtrumque est *ἀνομία* vel *ἀδικία*, *Iniquitas*, *iniuria pr. d. iniur.* Non tantum vero differunt in *pœna*, sed in eo etiam, quod *priori casu* sen-

dentiam: ideo videtur quaſi ex maleficio teneri; & in quantum de ea re æquum religioni iudicantis videbitur, (*c*) pœnam ſuſtinebit.

De deiectis, vel effuſis.

I. Item is, ex cuius cœnaculo, (*d*) vel proprio ipſius, vel conducto, vel in quo gratis habitat, deiectum effuſumue aliquid eſt, ita vt alicui noceret, *quaſi ex maleficio* obligatus intelligitur. Ideo autem *non proprie* ex malefico obligatus intelligitur, quia plerumque ob alterius culpam (*e*) tenetur,

ſententia lata valeat, licet iniqua ſit: *l.* 11. *d. iuſt. & iur.* poſteriori vero nulla ſit.

(*c*) Eſt ergo pœna *arbitraria*, cum *culpa & imprudentia* ſuos gradus habeat. Præterea quoque ipſum litis periculum præſtare tenetur, quod maxime tunc ei imminet, ſi læſus appellare non potuit.

(*d*) Quod *loca altiora* domus denotat, ad quæ ſcalis aſcenditur, Vnde in *l* 5. §. 1. *de his, qui effud. vel dei. cœnaculariam exercere* dicuntur, qui domus totas conductas per ſingula cœnacula inquilinis locabant, vt inde quæſtum facerent. V. BVDAEVS ad *l.* 13. §. 8. *d. vſufruct.* Merito vero hi conſtringendi erant, ne ab humili plebe conductitia tale quid admitteretur, quod locatores præcauere debebant.

(*e*) Concurrente tamen culpa propria, quæ in eo conſiſtit, quod cuilibet *inhabitatori* incumbat prouidere, ne quid ex cœnaculo, quod inhabitat, effundatur, vel deiiciatur. Vid. *l.* 1. §. 4. *de his qui effud.*

netur, aut serui, aut liberi. Cui similis est is, qui ea parte, qua vulgo iter fieri solet, id *positum* aut *suspensum* habet, (*f*) quod potest, si ceciderit, alicui nocere: quo casu pœna *decem aureorum* constituta est. (*g*) De eo vero, quod *deiectum effusumue* est *dupli*, quantum damni datum sit, constituta est actio. Ob hominem vero liberum occisum, *quinquaginta aureorum pœna* constituitur. Si vero viuat, nocitumque ei esse dicatur: quantum ob eam rem æquum iudici videtur, actio datur. (*h*) Iudex enim computare debet mercedes medicis præstitas, ceteraque impendia, quæ in curatione facta sunt: praeterea operas, quibus caruit, aut cariturus est, ob id quod inutilis est factus.

De

vel deiec. ibi: *culpa penes eum est. l. 6.* §. 2. *eod.* ibi: *habitator suam suorumque culpam præstare debet.*

(*f*) Vel ab alio suspensum patitur, quod præcauere debebat: *l.* 5. §. *10. eod.* publice enim vtile est, sine metu & periculo per itinera commeari. *l.* 1. §. 1. *D. eod.*

(*g*) *Popularis* hæc actio erat, *l.* 5. §. 13. *eod.* quia damno nondum dato, sed tantum imminente, nemo aderat, cuius præ ceteris singulariter intererat.

(*h*) Cuilibet ex populo vtroque in casu, tum si liber homo occisus, tum si ei nocitum, vt tamen præferatur is, cuius potissimum interest. Hac de causa quoque *aliis* est annua, læso vero *perpetua*. *l.* 5. §. 5. *eod.*

(*i*) Et

De filiofamilias seorsim habitante a patre.

II. Si filiusfamilias seorsim (*i*) a patre habitauerit, & quid ex cœnaculo eius deiectum effusumue fuerit, siue quid positum suspensumue habuerit, cuius casus periculosus est, IVLIANO placuit, in patrem nullam esse actionem, (*k*) sed cum ipso filio agendum esse. Quod & in *filiofamilias iudice* obseruandum est, qui litem suam fecerit.

De damno in naui, aut caupona, dato.

III. Item exercitor nauis, aut cauponæ, aut stabuli, de damno, aut furto, quod in naui, aut caupona, aut stabulo (*l*) factum erit,

(*i*) Et hic separatam a patre œconomiam instituerit. id enim olim non liberabat filios a patria potestate, cum etiam in officio publico constituti non statim sui iuris essent, *4. quib. mod. ius PP solu.* qui tamen non amplius patris domo & conuictu semper vti poterant.

(*k*) Contra quem alias agi poterat actione *peculii*, quod filius seorsim habitans necessario possidere debebat;) si ex contractu vel quasi obligatus erat. *l.* 1. §. 7. *eod.* Hæc autem actio est ex quasi delicto, cuius nomine in ipsum filium actio competit. Condemnatus tenebatur ex iudicato *quasi ex contractu*, & hæc obligatio operabatur, vt pater ex peculio iudicatum præstare teneretur. *l.* 3. §. 11. *de pecul.*

(*l*) Si extra nauem vel stabulum damnum dede-

erit, *quasi ex maleficio* teneri videtur: si modo ipsius nullum est maleficium, sed alicuius eorum, quorum opera (*m*) nauem, aut cauponam, aut stabulum exercet. Cum enim neque ex maleficio, neque ex contractu sit aduersus eum constituta hæc actio, & aliquatenus *culpæ reus* est, quod opera malorum hominum vteretur, (*n*) ideo *quasi ex maleficio* teneri videtur. In his autem casibus *in factum* actio competit, (*o*) quæ heredi quidem datur, aduersus heredem autem non competit.

TITV-

dederint, exercitor non tenetur, *l. 7. D. naut. caup. stab.* cum in eius viribꝰ positum haud sit, hanc auertere iniuriam.

(*m*) Ob factum viatorum vel aliorum non tenetur hac *actione pœnali*, respectu quorum non est in culpa: actio tamen rei persecutoria de *receptis* in eum datur, ad restituendum id, quod naui cauponæ vel stabulo immissum est, nisi quid damno fatali contigerit: *l. 3. §. 1. eod.* hoc tantum exercitorem excusat.

(*n*) Rursus ergo hoc casu ob *culpam propriam* punitur, adeo vt si decesserint, quorum opera vsus est, haud releuetur, *l. 7. §. 4. naut. caup. stabul.* cum ipse eos suo periculo adhibuerit, *l. 7. pr. eod.* & sic *suo nomine* teneri dicatur. *cit. l. §. 4. eod.*

(*o*) Et quidem 1) in duplum, *l. 7. §. 1. eod.* 2) perpetuo, quod singulare est, cum sit prætoria, *l. 7. §. 6. eod.*

(*p*) Ver-

TITVLVS VI.
DE ACTIONIBVS.

Continuatio: & definitio.

SVpereſt *(p)* vt de actionibus *(q)* loquamur. ACTIO autem nihil aliud eſt, *quam ius perſequendi (r) in iudicio, quod ſibi*

(p) Verſabatur ius ciuile Romanum, eiusque doctrina quoad magnam partem circa *formulas & actiones*, quibus vis vniuerſi iuris inerat. Ergo merito haec doctrina inter *obiectum iuris Romani* relata fuit.

(q) Ex LL. XII. tabb. inuentas fuiſſe *actiones*, teſtis eſt ICtus in *l. 2. §. 6. d. orig. iur.* Ipſae *actiones* in *formulis*, conceptis ex verbis legum, conſiſtebant, adeoque ſaepius *formulae* vocantur, *l. 42. d. furt.* VLPIAN. *tit.* 19. §. 16. & *tit.* 25. §. 12. vbi *per formulam petere* idem denotat, ac per *actionem.* Vnde *actio* nihil aliud erat, quam *formula in albo propoſita, per quam actor ius ſuum perſequebatur*: qui plus petebat, *formula cadere* dicebatur. Quando lis mouenda erat, actor de *formula* ſollicitus erat, & praetor antea decernebat, eſſetne actio, & an his verbis agendum? CICERO *in partit. c.* 28. Harum formularum verba hinc inde IVSTINIANVS refert in *h. t.* & THEOPHILVS *in paraphr. ad h. t.* paulo apertius exprimit.

(r) Proceſſu legitimo, ſeu ordine iudiciario. Differt ergo *actio* a *proceſſu*, quod hic *ordinem & modum* denotet; illa vero ipſum *remedium* iure proditum, quo quis ius ſuum perſequi poteſt: deficiente eo, auxilium iudi-

sibi debetur. (*s*)

Diuisio prima.

I. Omnium autem actionum, quibus inter aliquos apud iudices arbitrosue, (*t*) de quacunque re (*u*) quaeritur, summa diuisio in duo genera deducitur: aut enim *in rem* sunt, aut in *personam*. Namque agit vnusquisque aut cum eo, qui ei obligatus

iudicis cessabat. Tunc autem *stricte* actio vocabatur, quando, iudice pedaneo dato, lis peragebatur: si ipse praetor extra ordinem cognoscebat, *persecutio* vel *extraordinaria cognitio*. Vid. §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* vbi haec duo distinguuntur.

(*s*) Ex iure quocunque: si ex *iure in re* agitur, speciatim dicitur *petitio*, cuius fit mentio in *cit.* §. 2.

(*t*) *Iudices* in negotiis stricti iuris; *arbitri* in actionibus b. f. & arbitrariis dabantur. *Ad iudicium*, ait CICERO *pro Q. Roscio, hoc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil neque tantum, quantum postulauimus, consequamur.* In sequentibus *iudicia* dicit *legitima*, in quibus stricte secundum *formulam* legis proceditur, vnde etiam *verba solennia & directa*, dicuntur *legitima*: arbitria vero vocat *honoraria*, quod iure praetorio ex *aequo & bono* essent constituta.

(*u*) Ergo Imperator hic non tradit diuisionem actionum *in genere*, sed earum tantum, quae ex *iure rerum* oriuntur. quae ex *iure personarum* nascuntur, §. 13. *h. t.* traduntur.

(*x*) Obli-

tus eſt (x), vel ex contractu, vel ex maleficio: quo caſu proditæ ſunt actiones *in perſonam:* per quas intendit, *aduerſarium ei dare aut facere oportere*, (y) & aliis quibusdam modis (z). Aut cum eo agit, qui nullo iure ei obligatus eſt, mouet tamen alicui de aliqua re controuerſiam (a): quo caſu proditæ actiones in rem ſunt: veluti, ſi rem corporalem poſſideat

(x) Obligatio enim *perſonæ* inhæret, ergo tantum in *perſonam* illam agitur, quæ obligatur, non contra tertium poſſeſſorem, qui forſan rem illam tenet, cuius nomine agitur.

(y) Hæc erat formula in actionibus perſonalibus vſitata, in qua per vocem *oportere*, obligatio, tanquam *actionis fundamentum*, exprimebatur. Vid. THEOPHILVS *in par. h.*

(z) Ergo præter contractum & delictum alii quidam modi obligandi ſunt, qui ſcilicet *immediate* ex *lege* ducuntur, non interueniente facto obligatorio, quorſum pertinent actiones quidam in factum & conditiones.

(a) Et quidem ex *iuris in re* ſpecie quadam. In hac actione ergo vnice contenditur de *iure in re*, eius *declaratio* petitur, & ſimpliciter *contra poſſeſſorem* rei, qui *ſuo nomine* poſſidet, agitur: qui *alieno nomine* rem tenet, exceptione *nominationis* liberatur. *l. 2. C. vbi in rem.* Sed in *perſonali actione* vnice de *obligatione*, tanquam *actionis fundamento* contenditur, cuius *ſpecifica cauſa* exprimenda.

fideat (*b*) quis, *quam Titius suam esse* (*c*) affirmet, possessor autem *dominum* eius se esse dicat. Nam si Titius *suam esse* intendat, (*d*) in rem actio est.

De actione confessoria, & negatoria.

II. Æque, si agat quis, *ius sibi esse* (*e*) fundo forte, vel ædibus vtendi fruendi,

(*b*) Siue vere, siue *ficte*, vtpote, qui dolo desiit possidere, *quia pro possessore dolus est.* *l.* 131. *d. R. I.* & par conditio est eius, qui possidet, & eius, cuius dolo factum est, quo minus haberet vel possideret. *l.* 150. *d. R. I.* Par ratio est eius, qui liti se obtulit, ignorante actore. *l.* 25. *sqq. l.* 52. *d. R. I.*

(*c*) Formula olim in *rei vindicatione* hæc erat: *hanc rem ex iure Quiritum meam esse aio*, secundum quam etiam hodie petitum libelli efformandum est.

(*d*) Fundamentum ergo huius actionis est *dominium*, cuius probatio actori incumbit. Sufficit vero in libello hoc fundamentum allegare, nec necesse est, *titulum dominii* adducere, de quo, vbi ad *probationem* deuenitur, contenditur. *c. f. X. de libell. oblat.* Probato dominio, res restituenda est cum *fructibus*, prout possessor est vel in bona vel in mala fide, de quibus in §. 35. *de rer. diuis.* actum.

(*e*) Hæc erat formula *actionis confessoriæ*: *aio ius mibi esse ire, agere, vel vti frui*, BRISSON. *de formul.* p. 476. in casu quando seruitus erat *affirmatiua*: si negatiua, formula hac utendum: *Aio ius tibi non esse altius tollendi*, vt *h.* §. *in sqq.* docet.

(*f*) Ser-

di, vel per fundum vicini eundi, agendi, vel ex fundo vicini aquam ducendi, *in rem* actio est. Eiusdem generis est actio de iure prædiorum vrbanorum: velnti, si quis aiat, *ius sibi esse*, altius ædes suas tollendi (*f*) prospiciendiue, vel proiiciendi aliquid, vel immittendi tignum in vicini ædes. Contra quoque de vsufructu, & de seruitutibus prædiorum rusticorum, item prædiorum vrbanorum, inuicem quoque proditæ sunt actiones: ut si quis intendat, *ius non esse* adversario vtendi, fruendi, eundi, agendi aquamue ducendi: item, altius tollendi (*g*) pro-

(*f*) Seruitus *altius tollendi* vix hac formula indigitatur, quod innuit *l.* 4. §. 7. *Si seru. vind.* Nam hac formula actionis *affirmatiuæ* non tantum is vtebatur, qui seruitutem sibi afferebat, sed etiam, qui contra prohibentem ex *iure libertatis* tollere volebat, cui quidem non *dominium*, sed tantum *libertas* in dubium vocabatur. Ait ICtus in cit. *l.* 4, §. 7. *hoc igitur intendo: habere me ius altius tollendi, inuito eo, cum quo ago, quantum enim ad eum pertinet, liberas ædes habeo.*

(*g*) Ergo duobus in casibus hac formula *negatiua* vtendum erat: 1) Si quis negabat alteri seruitutem, qua vtebatur dominus prædii aduersus eum, qui sibi afferebat seruitutem, *l.* 5. *pr. si vsusfr. pet.* & se in *libertate*, quæ ex natura *dominii* fluit, fundabat, quam, cum præsumebatur, pro-

prospiciendiue vel proiiciendi, immittendiue: istæ quoque actiones in rem sunt, sed *negatiua*. Quod genus actionis in controversiis *rerum corporalium* proditum non est. Nam in his is agit, qui non possidet: ei vero, qui possidet, non est actio prodita, per quam neget, rem actoris esse. Sane vno casu (*b*) qui possidet, nihilomi-

probare haud tenebatur: 2.) Si quis *seruitutem negatiuam* sibi asserebat, quod indicat exemplum hic adductum: *ius non esse altius tollendi.* Id quoque docet ICtus in *l.* 4. *in f. si seru. vindic. si cui omnino altius tollere non liceat, aduersus eum recte agetur, ius ei non esse tollere.* En formulam actionis negatiuæ in seruitute negatiua. Idem euincit *l.* 17. §. 1. *eod.* Hoc casu tamen actor seruitutem, in qua se fundat, probare debet. Neque enim olim alia formula, quam *negatiua*, in seruitutibus *negatiuis* adhiberi poterat.

(*b*) Alii legunt: *non vno casu:* alii, *sane in hoc casu.* Vtramque lectionem reprobat ROBERTVS *lib.* 1. *recept. lect. c.* 8. maxime cum THEOPHILI *paraph. h. t.* ei resistat. Ipse ROBERTVS casum hunc se in *l.* 9. *in f. de R. V.* inuenisse putat, quæ tamen non loquitur de actore, qui conduxit & deposuit, sed de *tertio*, qui locauit commodauit vel deposuit, adeoque tertius per hos possidet, non actor. Nihil sane prohibet, quo minus asserere queamus, imperatorem nihil noui hic addere, sed paucis repetere, in *vno* tantum *casu* h. e. in rebus incorpo-

hilominus is actoris partes obtinet, ſicut in latioribus digeſtorum libris opportunius apparebit.

De actionibus Prætoris realibus.

III. Sed iſtæ quidem actiones, quarum mentionem habuimus, & ſi quæ ſunt ſimiles, (*i*) ex legitimis & ciuilibus cauſis deſcendunt: Aliæ autem ſunt, quas prætor ex ſua iuriſdictione comparatas habet tam in rem, quam in perſonam; quas & ipſas neceſſarium eſt exemplis oſtendere. Vt ecce, plerumque ita permittit prætor in rem agere, vt vel actor dicat, (*k*) *ſe quaſi vſuce-piſſe*, quod non vſuceperit: vel ex diuerſo poſſeſſor dicat, *aduerſarium ſuum non vſucepiſſe*, quod vſuceperit.

De

corporalibus, eum, qui poſſidet, actoris vices ſuſtinere, vt contingit in actione *negatoria*, vbi qui poſſidet fundum, ſæpe agere neceſſe habet, tum ſi negat alteri ſeruitutem, tum etiam, ſi *negatiuam ſeruitutem* ſibi aſſerit.

(*i*) Nam ad reales omnino quoque referri debet *hereditatis petitio*, quæ eſt *actio vniuerſalis*, *qua heres* *contra eum*, *qui pro herede vel pro poſſeſſore poſſidet*, *agit vt iudex declaret*, *ſe heredem eſſe*, *ſibique hereditatem eſſe reſtituendam.*

(*k*) En formulas actionum, a prætore inuentas, & ad iuris ciuilis principia applicatas per fictionem, vt nihil noui *in iure* conſtituiſſe, ſed tantum *in facto* per fictionem aliquid

Hhhh 3 ſuppo-

De Publiciana.

IV. Namque si cui *ex justa causa* res aliqua tradita fuerit (veluti ex causa emptionis, aut donationis, aut dotis, aut legatorum) & necdum eius rei dominus effectus est; si eius rei possessionem casu amiserit, nullam habet in rem *directam actionem* ad eam persequendam. Quippe ita proditae sunt iure ciuili actiones, ut quis *dominium suum* vindicet (*l*). Sed quia sane durum erat, eo casu deficere actionem, inuenta est a praetore actio (*m*), in qua dicit, (*n*) qui posses-

suppofuisse videretur, Mutato enim per *fictionem* facto, ius iam *constitutum* ei applicari videbatur, non *nouum* constitui.

(*l*) Id vero hoc casu facere non poterat, cum in probatione dominii non sufficiebat titulum & bonam fidem probare, sed praeterea necesse erat, *auctoris dominium* ostendere, quod hic fieri non poterat, quia vel a non domino acceperat, vel de auctore eiusque iure non constabat.

(*m*) Quae se fundat in bonae f. possessione, quae quasi dominium constituit, vt supra p. 170. obseruaui. Dabatur autem non contra quemuis possessorem, sed tantum contra eum, qui nullo vel infirmiore iure possidebat. *l. 17. in f. de publ. in rem act.* Contra tertium bonae fidei possessorem non competit. *l. 9. §. 4. eod. l. 13. §. f. d. act. emt. v.*

(*n*) Per fictionem iuris, quam ideo praetor introduxit, ne, quod minime ei integrum erat, videretur aliquid

possessionem amisit, *eam rem se vsucepisse*, quam vsu non cepit, & ita vindicat *suam esse* (o): quæ actio *Publiciana* appellatur, quoniam primum a PUBLICIO prætore in edicto proposita est.

De rescissoria.

V. Rursus ex diuerso, si quis, cum reipublicæ causa abesset, vel in hostium potestate esset, rem eius, qui in ciuitate esset, vsuceperit, (p) permittitur domino, si possessor reipublicæ causa abesse desierit, tunc intra annum, rescissa vsucapione, eam petere (q) id est, ita petere, vt dicat, *possessorem vsu non cepisse*,

aliquid contra LL. XII. tab. introduxisse. Hoc vtique iuri ciuili conueniens erat, vt, qui vsucepisset, rem vindicare posset.

(o) Est ergo actio realis, & ex *iure in re* nascitur, cuius species p. 447. *sq.* adducta est. Vnde & hodie actor dicit, *rem ex quasi dominio suam esse*, quæ formula vtiliter vtitur, si vel maxime verus dominus est, sed illud non satis probare potest.

(p) Vsucapio impediebat rei vindicationem. Ergo contra eam actor restituendus, &, vindicatio actori concedenda. Vnde dicebatur rei *vindicatio rescissoria*, quod in libello præmitti deberet petitio restitutionis in integrum per adductam formulam.

(q) Vnde in *l.* 140. *d. R. I.* dicitur: *absentia eius, qui reipublicæ causa abest, neque ei, neque alii damnosa esse debet*, quia præbet iustam

piſſe, *& ob id ſuam rem eſſe* (*r*). Quod genus actionis quibusdam & aliis (*s*) ſimili æquitate motus prætor accommodat, ſicut ex latiori digeſtorum ſeu pandectarum volumine intelligere licet.

De Pauliana,

VI. Item, ſi quis in fraudem creditorum (*t*) rem ſuam alicui tradiderit (*u*); bonis eius a creditoribus poſſeſſis ex ſententia præſidis permittitur ipſis creditoribus, reſciſſa traditione, eam rem petere: id eſt, dicere, *eam rem traditam non*

iuſtam reſtitutionis cauſam, & ius amiſſum actori hoc modo reſtituitur.

(*r*) En formulam, huius actionis. Vnde liquet, vtrumque eodem libello intendi, ſcilicet *reſciſſionem vſucapionis & declarationem dominii*, nec duo, vt quidam volunt, remedia neceſſaria eſſe.

(*s*) Plures enim cauſæ reſtitutionis ſunt, vt furor, extrema paupertas, factum tertii, qui non eſt ſoluendo, ignorantia invincibilis, cuius exemplum in §. 5. *de hered. qual. & diff.* & §. 33. *tit.* occurrunt. Vid. *l.* 1. *ex quibus cauſ. mai.* Si his impedimentis actio perſonalis amiſſa eſt, itidem reſciſſoria datur, quæ tamen tunc perſonalis eſt.

(*t*) Eo modo, qui *p.* 41. plenius declaratus eſt.

(*u*) Et quidem vel ex titulo lucratiuo, vel ex oneroſo quidem, vt tamen accipiens cum tradente colluſerit: qui enim bona fide & titulo oneroſo rem accepit, hac actione non tenetur. *l.* 6. §. 8. *l.* 9. *quæ in fraud. cred.*

(*x*) In

non esse, & ob id in bonis debitoris mansisse (*x*).

De Seruiana, & quasi Seruiana, seu hypothecaria.

VII. Item *Seruiana* & *quasi seruiana*, quae etiam *hypothecaria* vocatur, ex ipsius praetoris iurisdictione substantiam capiunt. *Seruiana* autem experitur quis de rebus coloni, quae pignoris iure (*y*) pro mercedibus fundi ei tenentur. *Quasi seruiana* autem est, qua creditores pignora

(*x*) In exemplo adducto haec actio est realis, seu ipsa *rei vindicatio*, praemissa restitutione in integrum. Si obligationes & debita in fraudem creditorum remittuntur, *personalis* instituenda, seu illa ipsa actio, quae remissa est, praemissa restitutione in integrum: perinde enim reuocantur, ac si liberatio facta non esset *l.* 10. §. 22. *eod.* Ipsi enim actioni, quae stricto iure amissa erat, haec qualitas superadditur, quod *praeuia restitutione* institui debeat. *l.* 10. §. 19. *sq. eod.* Vnde etiam annalis est, quia olim restitutio intra annum petenda erat, qui mutatus est in quadriennium.

(*y*) Per expressam conuentionem constituti, & stricte *hypotheca* dicitur. *l.* 4. *d. pign.* De iure ciuili pactum tale nullam efficaciam habebat, ergo nec *ius in re* sine traditione operari poterat. Praetor primum, in securitatem locatorum, pactum hoc admisit, vt per id ei *ius in re*, vt in *pignore*, acquiri posset. Inde datur *actio realis* creditori competens aduersus omnem possessorem, *l.* 17. *d. pign.* & *hypoth.*

gnora hypothecariae persequuntur (z). Inter *pignus* autem & *hypothecam*, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. Nam de qua re inter creditorem & debitorem conuenerit, vt sit pro debito obligata, vtraque hac appellatione continetur. Sed in aliis differentia est. Nam *pignoris* appellatione eam proprie rem contineri dicimus, quae simul etiam traditur creditori, maxime si mobilis sit (uu). At eam, quae sine traditio-

hypoth. qua pignus suum vindicat, *l.* 16. §. 3. *eod.* donec sibi solutum fuerit; possessor enim aut rem restituere aut pecuniam, si malit, soluere debet, *cit. l.* 16. §. 3. quamuis ea de causa contra tertium minime alternatiue agi debeat. Hic enim licet pecuniam soluere possit, vt executionem in rem auertat, non tamen ad hoc obligatur.

(z) A *pigneratitia* ergo differt, qua agit debitor aduersus creditorem ad pignus, soluto debito, ex contractu restituendum; & sic *personalis* est.

(uu) Antiquitus pignus tantum in rebus *mobilibus* constitisse, obseruat CAIVS in *l.* 238. §. 2. *d. V. S.* quod etiam admittit GRAVINA *in orig. iur. ciu. lib.* 2. §. 78. aiens: *pignoris nota erat manus compressio, vnde ICtus ait, pignus dictum a pugno. Hinc apparet pignus proprie ad res mobiles pertinere.* Neque enim commode res immobiles, fructus ferentes, alteri in securitatem tradi poterant, quod tamen postea, inuenta *antichresi*, admissum, & ita haec differentia abolita est.

(xx) Hac

ditione *nuda conuentione* tenetur, proprie *hypotheca* appellatione contineri dicimus.

De actionibus pratoriis personalibus.

VIII. In *personam* quoque actiones ex sua iurisdictione propositas habet prætor: veluti de *pecunia constituta*, cui similis videbatur *receptitia* (xx). Sed ex nostra constitutione, cum & si quid plenius habeat, hoc in actionem *pecuniæ constitutæ* transfusum est, & ea, quasi supervacua, iussa est cum sua auctoritate a nostris legibus recedere. Item prætor proposuit actionem *de peculio* seruorum, filiorumque familiarum, & eam, ex qua quæritur, *an actor iurauerit*; & alias complures.

De

(xx) Hac olim tenebantur argentarii, qui quod alicui expensum tulerant, se certa die soluturos sine stipulatione, promittebant. *l.* 6. §. 3. *d. edend.* HOTTOMANN. *ad h.* §. *Recipere* enim nihil aliud denotat, quam *promittere*. Vnde etiam compromissum, quo arbiter assumebatur, *receptum* dictum est. *t. t. D. de recept, qui arbitr. recep.* & contra nautas caupones & stabularios datur *ex recepto* actio, quia *receperant, rem saluam fore* *l.* 1. *pr.* & §. 8. *naut. caup. stab.* Proinde errant, qui in hoc *recepto*, quod vero & mutuo consensu constat, quasi contractum fingunt, quod *pactum verum*, iure prætorio firmatum, constituit.

De constituta pecunia.

IX. De *constituta* autem *pecunia* (yy) cum omnibus agitur, quicunque vel *pro se*, vel *pro alio* soluturos se constituerint: (zz) nulla scilicet stipulatione interposita: nam alioqui si stipulanti promiserint, *iure ciuili* tenentur.

De peculio.

X. Actiones autem *de peculio* ideo aduersus patrem dominumue comparauit praetor: quia licet ex contractu filiorum seruorumue, ipso iure (a) non tenetur

(yy) h. e. quacunque re mobili, immobili, etiam iuribus, qui latior significatus decemuiris debetur, vt in illa lege: *paterfamil. vti legassit super pecunia &c.* conf. *l.* 5. *l.* 178. *d. V. S.*

(zz) *Constituere* eundem fere significatum habet, quem *recipere*. TACITVS *de mor. german. c. XI. sic constituunt, sic condicunt.* Denotat ergo *in genere* firmissimum *propositum & promissum* alteri factum, sed sine verborum solennitate. Speciali in sensu *constitutum* dixere praetores *pactum, quo quis denuo promittit, quod vel ipse iam antea vel alius debuit.* Nouo vocabulo vsus est praetor, vt hoc negotium ab aliis pactis secerneret, & facilius actionem daret, quae ex *pacto nudo* non dabatur.

(a) Ex contractu nemo obligatur, nisi qui contraxit. *l.* 11. *d. O. & act.* Ergo nec dominus ex contractu seruorum obligabatur iure ciuili: iure praetorio vel ideo obligabatur, quia seruis permittendo peculium videbatur indulsisse,

teneantur; æquum tamen est peculio tenus (quod veluti *patrimonium est filiorum filiarumque item seruorum*) condemnari eos.

De actione in factum ex iureiurando.

XI. Item, si quis, postulante aduersario, (*b*) iurauerit, deberi sibi pecuniam, quam peteret, neque ei soluatur; iustissime (*c*) accommodat ei talem actionem, per

dulsisse, vt contraherent, & ita *suo consensu generali* præcedente concurrebat ad contractus seruorum, sicut pater ad contractus liberorum. Ex *delictis* eorum vel ideo non poterat conueniri iuxta §. 2. *de oblig. quæ quasi ex del. nasc.* quia ad hæc dominus vel pater nullo plane modo concurrebat.

(*b*) Ergo præcedere debet *conuentio*, quæ consistit in *postulatione* aduersarii, & *acceptatione* eius, qui iurauit. Iure ciuili instar *pacti nudi* non obligabat; quia tamen quandam *transactionis* speciem continere videbatur, *l.* 2. *de iurei.* prætor æquum iudicauit, huic iuriiurando *extraiudiciali* nouam tribuere efficaciam. Vnde & *nouatio* dicitur, quod *noua* priori accederet *obligatio*, *l.* 11. §. 1. *de iurei. l.* 26. *in f. eod.* & *quod ex conuentione proficiscatur*, vt ait ICtus in *cit. l.* 29.

(*c*) Tum quod hoc iusiurandum maximum esset remedium expediendarum litium, quo ex pactione ipsorum litigatorum decidebantur controuersiæ: *l.* 1. *de iurei.* tum quod speciem transactionis contineret, maioremque haberet auctori-

per quam non illud quæritur (*d*) *an ei pecunia debeatur*, sed *an iurauerit?*

De actionibus pœnalibus.

XII. *Pœnales* quoque *actiones* prætor bene multas ex sua iurisdictione introduxit, veluti aduersus eum, qui quid ex *albo* eius corrupisset (*e*); & in eum, qui patronum vel parentem in ius vocasset, (*f*) eum id non impetrasset; item aduersus eum

ctoritatem quam res indicata. *l.* 2. *D. eod.*

(*d*) h. e. exceptiones contra ipsum debitum, propter quod iuratum est, non amplius competunt, cum *noua causa* debendi in iureiurando lateat. Vnde obligatur debitor, si vel maxime antea nihil debuerat. *l.* 65. §. 1. *de cond. indeb.* *l.* 56. *d. re indic.*

(*e*) Prætores vi *iurisdictionis* mitigabant, emendabant, & supplebant leges & iura per ICtorum interpretationem corrupta. *pr. I. de bon. poss.* Hunc in finem *edicta* proponebant in albo. Testis est DIO CASSIVS *lib.* 36. *Prætores quomodo ius dicturi essent, in albo proponebant.* Magnam hæc ipsa habebant auctoritatem ex imperio, quod populus illis detulerat. Vnde qui *dolo* corrumpebat album, a quolibet ex populo conueniri poterat ad pœnam 500. aureorum, *l.* 7. *pr. de iurisd.* quod auctoritas populi *per indirectum* læsa esset.

(*f*) Erat in ius vocatio olim *priuata* & *violenta*, vel HORATIO teste *lib.* 1. *sat.* 9. *inf.* Talis ergo non poterat vsurpari erga eos, quibus debebatur reuerentia, nisi antea venia

eum, qui vi exemerit (*q*) eum, qui in ius vocaretur, cuiusue dolo alius exemerit; & alias innumerabiles.

De praeiudiciis.

XIII. *Praeiudiciales* (*h*) *actiones* in rem esse videntur: quales sunt, per quas quaeritur (*i*), an aliquis liber, an libertus sit, vel

venia esset impetrata, sub poena 50 aureorum. *l. vlt. d. in ius voc.* Citatio etiam Romanis vsitata erat; quae fiebat a *magistratu*, nec veniam desiderabat, quia nec *priuata* nec *violenta* erat.

(*g*) Quia in ius vocatio *violenta* erat, & reus, qui pedem struebat, obtorto collo in ius vocari poterat, saepe accidebat, vt ad eius clamores plebs commoueretur, eumque a manu aduersarii liberaret, qualis *exemtio* in crimen incidebat, adeoque in exemtorem *poenalis actio* erat constituta, quanti ea res ab actore esset aestimata. *l. 5. §. 1. Ne quis eum qui in ius voc. vi eximat.*

(*h*) *Praeiudicium* generaliter dicebatur illud, quod *praeiudicandum* erat, RAEVARD *de praeiud. lib. 1. C1.* adeo vt decisio quaestionis principalis, quae ex alterius decisione dependebat, tamdiu suspendenda esset, donec altera praeiudicata fuerit. Hanc naturam habent illae, quae ex *statu* personarum *ciuili* dependent, quae *praeiudicandae* sunt, antequam de successione, aliisque infinitis iuribus decerni queat. *Ex statu* personae enim potiora dependent iura.

(*i*) De his statibus quaeritur tum *affirmatiue*

vel seruus, vel de partu agnoscendo (*k*). Ex quibus fere vna illa legitimam causam habet, per quam quæritur, an aliquis liber sit (*l*): ceteræ ex ipsius prætoris iurisdictione substantiam capiunt.

An res sua condici possit.

XIV. Sic itaque discretis actionibus, certum est, non posse actorem *suam rem ita* (*m*) ab aliquo petere, si *apparet eum dare* (*n*) *oportere*. Nec enim quod actoris est, id

tiue, tum *negatiue*. *Affirmatiua* est, qua quis sibi statum asserit in cuius possessione non est: *negatiua*, qua quis alteri statum negat, in cuius possessione est cum actoris seu contradictoris præiudicio.

(*k*) De statu *libertatis, ciuitatis*, & *familiæ* primario his actionibus contenditur, quæ hoc intuitu dicuntur *directæ*: applicantur tamen etiam ad alios status, de quibus itidem *præiudicandum* est, quo intuitu *vtiles* vocantur. vid. exempla in tr. *de action. S.* II. *c.* 1. §. 12. *sqq.*

(*l*) Quod illustrat RAEVARD *lib.* 1. *var. c.* 18.

(*m*) Quin potius hac formula vtendum: *aio te mihi dare facere oportere*: nam verbo *faciendi* etiam restitutio continebatur. *l.* 175. *d. V. S.* vt obseruat A COSTA *ad h.* §.

(*n*) Formula allata ad casum adductum non quadrabat, quod olim sedulo præcauendum erat. Y. cteHOTTOMANN. *ad h.* §. *Hæc disputatio propter formularum causam instituitur, vt intelligamus, quibus verbis vti eos oporteat,*

id ei dari oportet; ſcilicet, quia *dari* cuiquam id intelligitur, quod ita datur, vt eius fiat. Nec res, quæ iam actoris eſt, magis eius fieri poteſt *(o)*. Plane odio furum, quo magis pluribus actionibus teneantur, effectum eſt, vt extra pœnam dupli aut quadrupli, rei recipiendæ nomine fures etiam hac actione teneantur, *ſi pareat eos dare oportere* (*p*): quamuis ſit aduerſus eos etiam hæc in rem actio, per quam *rem ſuam* quis eſſe, petit.

De nominibus actionum.

XV. Appellamus autem in rem quidem actiones, *vindicationes* (*q*): in perſonam vero actiones, quibus *dare aut facere*

at, qui iudicio experiri volunt. Nam, vt ait CICERO *lib. de inuent.* 2. *ita ius ciuile habemus conſtitutum, vt cauſa cadat is, qui non, quemadmodum vt aportet, egerit.*

(*o*) Pertinet huc vulgata regula iuris: *non vt ex pluribus cauſis deberi nobis idem poteſt, ita ex pluribus cauſis idem poteſt eſſe noſtrum. l.* 159. *d. R. I.*

(*p*) Vt non attendatur exceptio; hanc formulam non accurate quadrare ad hanc cauſam, quod in odium furum receptum eſſe dicitur, contra ſtrictam iuris rationem. Et quia tales condictiones, in quibus hæc formula vſitata erat, etiam ad heredes transibant, inde quoque hæc actio contra heredes indiſtincte extenſa eſt.

(*q*) Vindicabantur olim res in iudicio *præſentes*, per *quandam ma-*

cere oportere intenditur, *condictiones*. *Condicere* enim est denunciare (*r*), prisca lingua. Nunc vero abusive dicimus, condictionem in personam esse, qua actor intendit *dari sibi oportere*. Nulla enim hoc tempore eo nomine denunciatio fit.

Diuisio secunda.

XVI. Sequens illa diuisio (*s*) est, quod quae-

manuum consertionem, h. e. imaginariam quandam pugnam, cuius rationem explicant CICERO *orat. pro Murena* & GELLIUS *in N. A. lib. 20. c. 10.* De prisco *vindiciarum* ritu agit RAEVARDUS *ad LL. XII. tab. c. 6.* Inde ab hoc ritu, *in realibus* vsitato, *vindicationes* dictae sunt.

(*r*) Quando olim in ius ventum erat, edenda erat reo actio: hoc facto de die inter se conueniebant litigantes, quo ad *iudicium* venirent. Actor diem dicebat: reus *condicebat*, seu simul dicebat, adeoque condicere erat *communi consensu diem constituere vel denunciare*. Ab hoc communi ritu, in omnibus actionibus vsitato, postea personales speciatim dictae sunt condictiones, cum *reales* iam aliunde ex *speciali suo ritu* denominationem haberent.

(*s*) Vsus huius diuisionis varius est. Poenales vt plurimum anno exspirant, non rei persecutoriae: poenalis rei persecutoriam non consumit, bene tamen duae poenales ex eodem facto concurrentes: poenales in heredes rei non transeunt, facilius rei persecutoriae, nisi ex delicto oriantur. V. §. 9. *in f. d. L. Aquil.* ibique *not.*

(*t*) Ve

quædam actiones *rei persequendæ* gratia comparatæ sunt, quædam *pœnæ* persequendæ, quædam *mistæ* sunt.

De rei persecutoriis.

XVII. *Rei persequendæ causa* comparatæ sunt omnes in rem actiones (*t*). Earum vero actionum, quæ in personam sunt, eæ quidem, quæ ex *contractu* nascuntur, *fere* omnes rei persequendæ causa comparatæ videntur: veluti quibus mutuam pecuniam, vel in stipulatum deductam petit actor; item commodati, depositi, mandati, pro socio, ex empto, vendito, locato, conducto. Plane si *depositi* agatur eo nomine, quod tumultus incendii, ruinæ, naufragii causa depositum sit, in *duplum* actionem prætor reddit: si modo cum ipso, apud quem depositum sit, aut cum herede eius de *dolo*

(*t*) Vel in genere quibus persequimur, *quod ex patrimonio nobis abest*, vt dicitur in *l. 35. pr. d. O. & A.* Ad patrimonium autem nostrum in genere spectat non tantum quod nostrum est, sed etiam quod nobis debetur intuitu bonorum, & sic etiam *pœna conuentionalis* huc spectat, quæ *interesse conuentionale* continet, & in locum eius, quod debetur, transit. Vnde quando ad *palinodiam* agitur, non persequimur, quod nobis ex patrimonio abest.

lo ipsius, agetur: quo casu mista (*u*) est actio.

De pœna persecutoriis.

XVIII. Ex maleficiis vero proditæ actiones aliæ tantum *pœna* (*x*) persequendæ causa comparatæ sunt: aliæ tam *pœnæ*, quam *rei* persequendæ, & ob id *mistæ* sunt. Pœnam enim tantum persequitur quis actione furti: siue enim manifesti agatur, quadrupli; sive non manifesti, dupli, de *sola pœna* agitur. Nam ipsam rem propria actione persequitur quis, id est, *suam esse* (*y*) petens: siue fur ipse, eam rem possideat, siue alius quilibet.

Ep

(*u*) Similiter mista est actio ex testamento propter legata ad piam causam relicta in casu *moræ* vel inficiationis. §. 19. *h. t.* Denique actio locati in duplum est, si conductor dolose rem conductam restituere recusat, finita locatione, *l. pen. C. locati*; quamuis hæ actiones ex contractu vel quasi oriantur.

(*x*) *Pœna* dicitur omne illud, quod vltra id, quod a patrimonio nobis abest, petitur, & ad coercitionem delictorum statutum & a legibus determinatum, actorique attributum est. §. 9. *in f. ad L. Aquil.* Pœna hæc *ciuilis* vocatur, quod *processu ciuili* æque vt aliud debitum petatur & actori adiudicetur. Pœna *criminalis* non actoris commodo cedit, sed fisci vel reipubl.

(*y*) h. e. rei vindicatione, in qua hæc formula vsitata erat, vt ad §. 1. *in h. t.* dictum est.

(*z*) Vnde

Eo amplius aduersus furem etiam *condi-ctio* est rei.

De mixtis, hoc est, rei & pœnæ persecutoriis.

XIX. Vi autem *bonorum raptorum* actio mista est, quia in quadruplo rei persecutio continetur: pœna autem tripli est (z) Sed & legis Aquiliæ actio *de damno iniuria dato* mista est: non solum, si aduersus *inficiantem* in duplum agatur, sed interdum & si in simplum quisque agit: veluti, si quis hominem claudum aut luscum occiderit, qui in eo anno integer & magni pretii fuerit: tanti enim damnatur, quanti is homo eo in anno plurimi fuerit, secundum iam traditam diuisionem (a). Item mista est actio contra eos, qui relicta sacrosanctis ecclesiis, vel aliis venerabilibus locis, legati vel fideicommissi nomine, dare distulerint vsque adeo, vt etiam in iudicium vocarentur. (b) Tunc enim

(z) Vnde eatenus tantum intra annum competit, quatenus pœnam continet: quatenus autem rei persecutoria est, perpetua est. *pr. vi bon. raptor.*

(a) Hæc tamen siue pœnam siue rei persecutionem contineat, perpetua est, quia *ciuilis* est, cum ex plebiscito originem habeat. §. 15. *ad. L. Aquil.*

(b) Mora quidem etiam *extraiudicialiter* per interpellationem contrahitur: singulariter vero *iudicialiter*, quo casu peculiares adhuc effectus sortitur, vt quandoque crescat in duplum

nim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compelluntur, & aliud tantum pro pœna: & ideo in duplum eius fit condemnatio.

De mixtis, id est, tam in rem, quam in personam.

XX. Quædam actiones mistam causam (*c*) obtinere videntur, tam *in rem*, quam *in personam*: qualis est *familiæ erciscundæ* actio, quæ competit coheredibus de diuidenda hereditate. Item *communi diuidundo*, quæ inter eos redditur, inter quos aliquid commune est, vt id diuidatur. Item *finium regundorum* actio, qua inter eos

duplum actio, vt in hoc casu & *l. pen. C. locati.*

(*c*) Quia ex duobus constant, *rebus & præstationibus*, vt dicitur in *l.* 22. §. 4. *famil. herc.* Personales sunt citra omne dubium, quoniam ex quasi contractibus descendunt. An vero etiam *reales?* dubitatur. Referuntur quandoque inter pure personales, vt in *l.* 1. *C. de annal. except.* nec adeo incongrue, quia quandoque pure personales esse possunt, si tantum de *præstationibus personalibus* agitur. Quando vero simul *diuisio rerum communium* vrgetur, illa aliunde peti nequit, quam ex iure reali, quod quidem hic non amplius in dubium vocatur, interim tamen pars rei communis non aliunde peti potest, quam ex iure reali. Hoc posito etiam in *foro rei sitæ* hæ actiones moueri possint.

(*d*) Qui

eos agitur, qui confines agros habent (*d*). In quibus tribus iudiciis permittitur iudici, (*e*) rem alicui ex litigatoribus *ex bono & aequo* adiudicare: &, si vnius pars praegrauari videbitur, eum inuicem certa pecunia alteri condemnare.

Diuisio tertia.

XXI. Omnes autem actiones vel in *simplum* conceptae sunt, vel in *duplum*, vel in *triplum*, vel in *quadruplum*. Vlterius autem nulla actio extenditur (*f*).

De actionibus in simplum.

XXII. In simplum agitur: veluti, ex stipulatione, ex mutui datione, ex empto, vendito, locato, conducto, mandato, & denique ex aliis quamplurimis causis (*g*).

In

(*d*) Qui inundatione vel hostium obsidione bellica ita sunt confusi, vt noua diuisione videatur opus esse. *l.* 8. *D. fin. reg.* Nam per *commixtionem* etiam quandam communionem induci posse, ostensum est ad §. 28. *d. R. diuis.*

(*e*) De officio iudicis in his tribus iudiciis, agetur plenius in §. 4. 5. & 6. *de offic. iudic.*

(*f*) Imo hodie *vix* in duplum & vltra extenduntur, cum mulctae ad *reseruata iudicum* relatae, & *fructibus iurisdictionum* attributae.

(*g*) Etiam poenalibus, in quibus nulla rei persecutio, sed simpliciter poena vel a lege determinata vel a reo determinanda petitur, vt in albo corrupto, deposito

In duplum.

XXIII. In duplum agimus: veluti, furti nec manifesti, damni iniuriæ ex lege Aquilia, depositi ex quibusdam caussis. Item *serui corrupti*, quæ competit in eum, cuius hortatu consilioue seruus alienus fugerit, aut contumax aduersus dominum factus est, aut luxuriose viuere cœperit, aut denique quolibet modo deterior factus sit (*h*). In qua actione earum etiam rerum, quas fugiendo seruus abstulerit, æstimatio deducitur. Item ex legato, quod venerabilibus locis relictum est, secundum ea, quæ supra diximus.

In triplum.

XXIV. *Tripli* vero agimus, cum quidam maiorem vera æstimatione quantitatem in libello conuentionis inserunt, vt ex hac

posito vel suspenso & iniuriarum.

(*h*) Et ita non sufficit *conatus corrumpendi*, sed ipsa corruptio in actum deducta desideratur, excepto casu singulari, qui in §. 8. *d. obl. qua ex del. nasc.* traditur. Si quis liberos corrumpat, datur *vtilis* actio, quia liberi in potestate positi seruis in plurimis æquiparabantur, vt *p.* 53. ostensum, adeoque graue detrimentum patri imminere poterat, per huiusmodi corruptionem. Potest etiam eo nomine extra ordinem agi criminaliter. *l.* 8. *d. extr. crim.*

(*i*) Olim

hac causa *viatores* (*i*), id est, executores litium, ampliorem summam sportularum nomine exigerent. Tunc enim id, quod propter eorum causam damnum passus fuerit reus, in *duplum* ab actore consequetur: vt in hoc triplo etiam simplum, in quo damnum passus est, connumeretur. Quod nostra constitutio introduxit; quæ in nostro codice fulget: quam procul dubio certum est ex lege condictitia emanare (*k*).

In quadruplum.

XXV. Quadrupli autem agitur, veluti furti manifesti: item de eo, quod metus causa (*l*) factum sit; deque ea pecunia, quæ

(*i*) Olim *viatores* dicebantur, qui quoties senatus cogendus esset, senatores ex agris vocabant. Testis est CICERO *de senect. c.* 16. *& ex quo*, ait, *qui eos arcessebant*, *viatores nominati sunt*. Postea Tribunorum & ædilium ministri ita dicti sunt, qui illorum iussa exequerentur; & sic quoque ceterorum magistratuum apparitores.

(*k*) Verba hæc corrupta esse videntur. Quid enim est, *constitutionem ex lege condictitia emanare?* Varie hunc textum corrigunt interpretes. Planus est sensus, si ita legimus: *quum procul dubio certum est, ex lege condictitiam emanare*. Fluit enim hæc condictio *ex lege*, seu *constitutione*, quæ tamen in *Codice repetitæ prælectionis* non habetur.

(*l*) Primario hæc actio inuenta erat ob nego-

quae in hoc data sit, vt is, cui datur, calumniae causa negotium alicui faceret, vel non faceret (*m*). Item ex lege condictitia nostra constitutio oritur (*n*), in quadruplum condemnationem imponens iis executoribus litium, qui contra nostrae constitutionis normam a reis quidquam exegerint (*o*).

Sub-

negotia stricti iuris. Quae b. f. erant, metu vel annullabantur, vel ex contractu ob metum agi poterat, cum debitor haud esset obligatus. *l.* 116. *d. R. I.* Metus vero debet esse iustus: *vani timoris non est excusatio. l.* 184. *d. R. I.* conf. NOODT *de formula emend. doli mali c. vlt.*

(*m*) Haec dabatur contra eos, qui pecuniam calumniae causa acceperant, quos *vultures* quidam dixere. Qui dederet, vt negotium fieret, tenebatur actione iniuriarum: qui dederat, ne fieret, datum repetere poterat condictione ob turpem causam.

(*n*) Rectius HOTTOMANNVS ita legit: *item condictitia ex lege, quae ex nostra constitutione oritur,* &c. Lectio vulgata sensum commodum non habet.

(*o*) Nec haec constitutio codici *repet. praelect.* inserta est, cuius contenta tamen referuntur in *Nov.* 124. *c.* 3. *iubemus, vt neque magisterianis neque praefectianis vel alii cuicunque executori plus a quacunque persona sportularum nomine accipere permittant, quam legibus nostris definitum est: neque si sacram potentiae nostrae iussionem proferant. Sed si quem plus exigere*

Subdiuisio actionum in duplum.

XXVI. Sed furti quidem *nec manifesti* actio, & *serui corrupti* a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differunt, quod hæ actiones *omnimodo* dupli sunt: at istæ, id est, damni iniuriæ ex lege Aquilia, & interdum depositi *infeciatione* duplicantur; in *confitentem* autem in simplum dantur. Sed illa, quæ de iis competit, quæ relicta venerabilibus locis sunt, non solum *infeciatione* duplicatur, sed etiam *si distulerit* relicti solutionem, vsque quo iussu magistratuum conueniatur. In confitentem vero, &, antequam iussu magistratuum conueniatur, soluentem, simpli redditur.

Sub diuisio actionum in quadruplum.

XXVII. Item actio *de eo, quod metus causa factum sit*, a ceteris, de quibus simul locuti sumus, eo differt: quod eius natura (*p*) *tacite* continetur, vt, qui iudicis

exigere inuenerunt, licentiam habeant, eam comprehendendi & includendi & quadruplum eius exigendi, vt simplum quidem illi, qui passus est damnum, triplum vero fisco inferatur.

(*p*) Arbitrariam naturam a lege accepit, vtpote cuius est, *naturam rerum moralium* formare. Arbitrium autem iudicis huc directum fuisse patet ex §. 31. *h. t.* iuxta quem tantum in *condemnationis* casu quadrupli pœna locum habebat. Hanc

 euitare

cis iussu ipsam rem actori restituat, absoluatur. Quod in ceteris casibus non est ita: sed omnimodo quisque in quadruplum condemnatur, quod est & in furti manifesti actione.

Diuisio quarta. De actionibus bonæ fidei.

XXVIII. Actionum autem quædam (q) *bonæ fidei* sunt, quædam *stricti iuris*. *Bonæ fidei* sunt hæ: (r) ex empto & vendito,

euitare poterat pœnam, sponte rem ad arbitrium iudicis restituendo, quo casu absoluendus erat simpliciter.

(q) *Personales* scilicet, ex causa *licita*, deductæ: nam prout negotium est vel *bonæ fidei* vel *stricti iuris*, ita quoque actio inde nata. *Negotia b. f.* dicebantur, in quibus obligatio *ex æquo & bono*, non ex eo solum, quod expresse promissum, æstimatur; *bona fides* enim sæpius, *æquitatem naturalem* denotat. *l. 31. depos. l. 24. in f. eod. l. 57. de R. I.* Inde in actionibus ex his natis inserebatur formula: *ex æquo & bono*, de cuius virtute ad §. 30. *h. t.* agendum. *Negotia stricti iuris* dicebantur, in quibus obligatio vnice ex eo, quod expressum & lingua nuncupatum erat, æstimabatur: non expressa, si vel maxime æquitate naturali essent fundata, non attendebantur. *l. 99. d. V. obl.* Inde iudex in his stricte formulæ inhærere debebat, vt ad §. 30. *h.* dicetur.

(r) In quæstione: *quid hæc negotia sint*, facile conueniunt interpretes: ast quando quæritur: *quænam negotia sint b. f., quænam stricti iuris?* magna eorum varietas adest. Sunt,

to, locato, conducto, negotiorum gestorum, mandati, depositi, pro socio, tutelæ, commodati, pignoratitia, familiæ herciscundæ, communi diuidundo, præscriptis verbis, quæ de æstimato proponitur, & ea quæ ex permutatione competit (*s*), & hereditatis petitio. Quamuis enim vsque adhuc incertum erat, inter bonæ fidei iudicia connumeranda hereditas? (3) Facile ostendi poterit, non omnes species hic esse relatas.

Sunt, qui se fundant in verbis: *sunt hæ*, & inde colligunt, omnes species hic enarratas esse, adeoque dici posse, illas esse bonæ fidei, quæ hic relatæ, omissas vero stricti iuris. Sed (1) non indicant rationem, cur relatæ sint bonæ fidei, & cur tantum Imperator eas & non plures retulerit? (2) argumentum hoc fallax esse, docet §. 5. *qui & ex quib. caus. manum.* ibi: *causæ hæ sunt. pr. I. de seruit. rust. & verb.* ibi: *sunt hæ. & §. 1. eod. Item vrbanorum prædiorum seruitutes sunt hæ.* Quis autem crederet, in his locis omnes species esse relatas? (3) Facile ostendi poterit, non omnes species hic esse relatas.

(*s*) Imo etiam quæ ex reliquis contractibus innominatis nascuntur, quippe qui nominatos in plerisque imitantur. Vnde HOTTOMANNVS verba: *præscriptis verbis*, a subsequentibus distinguit, non ad ea restringit, quod alii faciunt. Sed etiam huc pertinent *condictiones l. 66. d. condict. indeb.* de constituta pecunia, finium regundorum §. 25. *h. t.* & omnia negotia *iuris gentium* seu *conuentiones naturales*, quæ sine vlla solennitate ex sola iuris naturæ dispositione

 sitione

reditatis petitio esset, an non (*t*), nostra tamen constitutio aperte eam esse bonæ fidei disspofuit.

De rei vxoriæ actione.

XXIX. Fuerat antea & *rei vxoriæ actio* (*u*) vna ex bonæ fidei iudiciis (*x*): sed, cum

fitione æstimabantur, indeque ex *bona fide* descendere, & *præstationes naturales* habere dicebantur. *l.* 57. *de contrah. E. V. l.* 8 *.d. cap. min.* Ceterum *solennes contractus*, verbis solennibus perficiendi, *stricti iuris* erant, quod omnis obligatio ex *verbis* vel *scriptura solenni* deduceretur, adeoque his vnice inhæreretur, nec attenderetur, nisi quod verbis esset expressum, quod egregio exemplo CICERO *lib.* 3. *d. offic.* demonstrat. Vid. tr. *de action S. I. c.* 3. §. 20 *sqq.*

(*t*) Forsan de ea qualitate nunquam disceptatum fuit, quæ *realibus* applicari nequit. Arbitrariam eam esse, veteres dixere, quæ iuxta §. 31. *h. t. in f.* proxime ad actiones h. t. accedit.

(*u*) Maxime tunc vsitata, quoties post diuortium *de dote* erat contentio. Hinc GELLIVS *Lib.* 4. *N. A. cap.* 3. *memoriæ traditum esse*, ait, *quingentis fere annis post Romam conditam nullas rei vxoriæ neque actiones neque cautiones in vrbe Roma aut in Latio fuisse, quia profecto nihil desiderabantur, nullis etiam matrimoniis tunc diuertentibus.* Addit, SERVIVM SVLPITIVM tum primum cautiones rei vxoriæ necessarias esse putasse cum SP. CAVILIVS diuortium cum vxore fecit.

(*x*) CICERO quoque *in topic.* fatetur, &, in

eum pleniorem esse *ex stipulatu* actionem inuenientes, omne ius, quod *res vxoria* antea habebat, cum multis diuisionibus, in actionem ex stipulatu, quæ de *dotibus exigendis* (y) proponitur, transtulerimus; merito, rei vxoriæ actione sublata, ex stipulatu actio, quæ pro ea introducta est, naturam bonæ fidei iudicii tantum in *exactione dotis* meruit, vt bonæ fidei sit; sed & *tacitam* ei dedimus *hypothecam*. Præferri autem aliis creditoribus in hypothecis (z) tunc censuimus, cum ipsa mulier de dote sua experiatur, cuius solius prouidentia (a) hoc induximus.

De

in omnibus iis iudiciis, ait, *in quibus ex bona fide est additum, plurimus causarum vsus est: vbi vero, vt inter bonos bene agi oportet, imprimitque in arbitrio rei vxoriæ, in quo est, quid melius æquius, parati esse debent. Illi enim dolum malum, illi fidem bonam, illi, quid socium socio quidem, qui aliena negotia curasset, ei cuius ea negotia fuissent, quid eum, qui mandasset, eumue, cui mandatum esset, alterum alteri præstari oporteret, quid virum vxori, quid vxorem viro tradiderunt.*

(y) Seu repetendis a muliere. Pro dote petenda ex *pactis dotalibus* agitur, quæ actio hæc priuilegia minime habet.

(z) Etiam expressis anterioribus, vt plenius euincit, & contentiones BVLGARI & MARTINI refert IO. ROBERT. *lib. III. animadu. iur. ciu. c.* 14.

(a) Est enim *beneficium*, cui locum facit *condi-*

De potestate iudicis in iudicio bonae fidei & de compensationibus.

XXX. In bonae fidei iudiciis libera potestas permitti videtur iudici *ex bono & aequo (b)* aestimandi, quantum actori restitui debeat. In quo & illud continetur, vt, si quid inuicem praestare actorem oporteat, eo compensato (*c*) in reliquum is,

conditio personae, qua deficiente, beneficium quoque cessat. Secus est, si actioni cohaereat, vt est ipsa *hypotheca tacita*. *l.* 68. *de R. I.*

(*b*) Haec clausula inserebatur formulae in his caussis, vi cuius *iudex* ex aequo & bono iudicabat de praestationibus & exceptionibus. E contrario in *stricti iuris iudiciis* vltra verba formulae iudex haud iudicabat, sed adeo stricte eis inhaerebat, vt si actor non exacte probaret, quod intenderat, sed vel in obulo deficeret, caussa caderet. CICERO *in orat. pro Roscio.*

(*c*) In b. f. iudiciis compensatio *ipso iure* minuit actionem, *l.* 4. *l.* 21. *de compens. l.* 4. *C. eod.* & quidem ab eo tempore, quo liquido inuicem quid debetur. Stricti iuris iudiciis non inerat haec exceptio; ex aequitate demum D. MARCVS *exceptionem doli* admisit, vt compensatio admitteretur, quae tamen demum effectum suum a tempore, quo opponitur, habebat, & ab eo tempore demum ius actoris tollebat. IVSTINIANVS denique *ipso iure* eam tollere debita stricti iuris constituit, vt effectum suum habeat, mox ab eo tempore, quo inuicem mutuum adest debitum & creditum. Imprimis in hac exemplo

is, cum quo actum est, debeat condemnari. Sed & in *stricti iuris iudiciis* ex rescripto diui MARCI, opposita doli mali exceptione, compensatio inducebatur. Sed nostra constitutio easdem compensationes, quae iure aperto nituntur, latius introduxit, vt actiones ipso iure (*d*) minuant, siue in rem siue in personam, sive alias quascunque: excepta sola *depositi* actione, cui aliquid *compensationis* nomine opponi, sane iniquum esse credimus (*e*): ne sub praetextu compensationis depositarum rerum quis exactione defraudetur.

De

exemplo sese prodidit. vsus huius diuisionis, simul tamen etiam in aliis exceptionibus: nam si vel maxime *dolo* quis esset circumscriptus, eius tamen stricto iure non habebatur ratio in contractibus stricti iuris, nisi expresse quoque in iis *de dolo* actum fuisset. Vt hic rigor corrigeretur, introduxere praetores *ex aequitate* exceptiones, quae *formulae* addendae erant, vt *ad pr. de except.* declaratur.

(*d*) Ad hunc effectum, vt non demum minuantur actiones a tempore, quo de compensatione in iudicio litigatur, sed a tempore, quo inuicem aliquid debetur.

(*e*) Idque ex natura rei, quia in deposita pecunia non *genus*, sed *species* debetur, quae respuit compensationem, vt iam olim id obseruatum est PAVLO *lib.* 2. *sent. tit.* 12. §. 12. adeoque IVSTINIANVS nihil noui hic constituit.

 (*f*) *Ar-*

De Actionibus arbitrariis.

XXXI. Praeterea quasdam actiones arbitrarias, id est, *ex arbitrio (f) iudicis (g) pendentes*, appellamus, in quibus, nisi *arbitrio iudicis* is, cum quo agitur, actori satisfaciat: veluti, rem restituat, vel exhibeat, vel soluat, vel ex noxali causa seruum dedat, condemnari debeat (*h*). Sed istae,

(*f*) *Arbitrium* iudicis versatur (I) circa ea, quae *incerta* & *definienda* sunt, qualia plura in actionibus occurrunt, vt §. *sq.* docet ibi: *etiamsi de incerta quantitate apud eum actum est.* vid. not. *ad* §. *sq. lit. g.* (II) circa *satisfactionem* ante sententiam: quando enim in his reus ad arbitrium iudicis satisfacit ante *sententiam*, absoluitur. Vnde in formula haec inserebatur clausula. *Si paret, eam rem, de qua agitur, Lucii Titii esse, neque ex tuo arbitrio restituatur, condemna.* (III) circa *modum procedendi*, quod ex officio possint constitui, qui rem incertam, determinent, & rationes excutiant. *l. 5. in f. de manumiss. l. 37. d. fideic libert l. 50. de condit. & demonstr.* (IV) circa ipsam quantitatem petitam, quae aliquando moderanda erat ex arbitrio iudicis vt ad *notam seq.* indicatur.

(*g*) Vel potius *arbitri*, prout supra *p.* 608. *lit. e. in notis* ex Cicerone illustratum est, qui locus simul ostendit, arbitria versata fuisse circa *incerta*, vel ea, quae ab arbitro erant moderanda *prout ei visum fuerit*, vt dicitur in §. 7. *d. iniur.*

(*h*) E contrario vero si ad *arbitrium* iudicis vel *iussum* reus rem

istæ actiones tam in *rem*, quam in *personam* inueniuntur. In rem: veluti, Publiciana (*i*) Seruiana de rebus coloni, quasi Seruiana, quæ etiam *hypothecaria* vocatur (*k*). *In personam:* veluti, quibus de eo agitur, quod vi aut metus causa, aut dolo malo factum est (*l*): item, cum id, quod

rem restituit, absolui debeat, vt innuit §. 27. *in f. h. t.* Præcedebat ergo *arbitrium*, quod non *sententiæ* formam habebat, sed *interlocutionis cuiusdam*, hac forsan forma: *arbitror te restituere oportere:* hoc qui spernebat, (neque enim vim rei *iudicatæ* sed magis *consilii* habebat) sed ex præconcepta opinione adhuc meliorem litis euentum sperabat, secundum *rigorem iuris* condemnabatur.

(*i*) Nam & rei vindicatio *arbitraria* est, cuius naturam sequitur. *l* 7. § 8. *de Public. in rem act.* *Qui autem restituere iussus, iudici non paret, contendens, non posse restituere, siquidem habeat rem, manu militari officio iudicis ab eo possessio transfertur, & fructuum duntaxat omnisque causæ nomine condemnatio fit* vt dicitur in *l.* 68. *d. R. V.*

(*k*) *Si enim possideat & aut pecuniam soluat, aut rem restituat, æque absoluendus est. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequitur*, vt dicitur in *l.* 16. §. 3. *d. pign. & hypoth.*

(*l*) Ait ICtus in *l.* 18. *pr. d. dolo mal. arbitrio iudicis in hac quoque actione restitutio comprehenditur, & , nisi fiet restitutio, sequitur condemna-*

 tio

quod certo loco promissum est (*m*), petitur. Ad exhibendum quoque actio ex arbitrio iudicis pendet. In his enim actionibus & ceteris similibus, permittitur iudici *ex bono & aequo* (*n*) secundum cuiusque rei, de qua actum est, naturam, aestimare, quemadmodum actori satisfieri oporteat.

De incerta quantitatis pertitione.

XXXII. Curare autem debet iudex (*o*), vt

tio quanti res est. h. e. quanti actor in litem iurauerit.

(*m*) Nam 1) in hac iudex de eo, quod interest actoris vel rei, arbitrium interponit, *l.* 2. §. 8. *l.* 3 *d eo quod cert. loc.* & sic incertum *pro arbitrio* determinat ex circumstantiis: 2) aliquando etiam absoluere potest reum, cautione ab eo exacta, de pecunia ibi soluenda, vbi promissa est. *l.* 4. §. 1. *eod.*

(*n* Non tamen cum actionibus b. f. confundi debent, a quibus variis modis differunt. 1) quod latius se extendant etiam per actiones reales & ex delictis: 2) quod vel incertas praestationes determinent, vel determinatas a partibus moderentur: 3) quod admittant arbitrium ante sententiam. 4) *Bonum & aequum* hic attenditur in determinatione eius, quod determinandum est, nec *certo iure* determinari potuit, vt interesse, aestimatio &c. Idem quoque in actionibus b. f. occurrit ratione eius, *quid* praestandum sit. Sic vsurae ex aequo & bono ob motam debentur in b. f. iudiciis, sed determinatione nulla indigent.

(*o*) In actionibus *arbitra-*

vt omnino, quantum possibile ei sit, certæ pecuniæ vel rei sententiam ferat; etiam si de incerta quantitate (*p*) apud eum actum est.

De pluris petitione.

XXXIII. Si quis agens (*q*), intentione sua plus complexus fuerit, quam ad eum pertineat, *causa cadebat*, id est, rem amittebat: nec facile in integrum restituebatur.

arbitrariis, vtpote in quibus sæpe incerta in iudicium petuntur, vt *hic* §. indicat. Et ita hic non de officio iudicis *in genere*, sed in prædictis actionibus agitur. Hac de causa HOTTOMANNVS *hunc* §. cum *priori* conjunxit, qui hic diuulsus est.

(*p*) Hic quoque erat effectus *actionum arbitrariarum*, in quibus ex *natura rei* sæpe incertum petebatur, veluti interesse, rationum redditio, aliæque similes præstationes, de quibus tamen iudex secundum *arbitrium boni viri* certam ferre debebat sententiam, eaque determinare. Vnde CICERO *pro Q. Roscio*: *iudicium est pecuniæ certæ, arbitrium incertæ.* In hoc vsitata erat formula, *quanti ea res erit* *l.* 18. *pr. d. dol. mal.* §. 2. *quib. mod. toll. oblig.* RAEVARD. ad *l.* 24. *d. reg. iur.*

(*q*) Actione *non arbitraria.* Ideo enim hanc Imperator addit obseruationem, vt discrimen inter actiones *arbitrarias* & *non arbitrarias* ostenderet, id quod etiam locus CICERONIS *p.* 6 8. adductus egregie illustrat: *ad iudicium*, ait, *huc modo venimus, vt totam litem aut obtineamus*

batur a praetore (*r*), nisi minor erat viginti quinque annis. Huic enim, sicut in aliis caussis, caussa cognita, succurrebatur, si lapsus iuuentute fuerat; ita & in hac caussa succurri solitum erat. Sane, si tam *magna caussa iusti erroris* interueniebat, vt etiam constantissimus quisque labi posset, etiam maiori viginti quinque annis succurrebatur; veluti, si quis totum legatum petierit, post deinde prolati fuerint codicilli, quibus aut pars legati adempta sit, aut

neamus aut amittamus: ad arbitrium hoc animo adimus, vt neque nihil, neque tantum, quantum postulauimus, consequamur. Erant autem actiones non-arbitrariae in quibus *certum* petebatur, indeque *condictiones certi* appellatae sunt. *l.* 9. *de reb. cred. l.* 24. *eod.* Liquet id ipsum ex *l.* 1. *pr. d. interrog.* vbi ita: *Est interrogatio tunc necessaria, cum in personam sit actio, & ita si* CERTVM PETETVR: *ne, dum ignoret actor, qua ex parte aduersarius defuncto heres extiterit, interdum plus petendo aliquid damni sentiat.* Vnde olim tam solliciti erant ICti, vtrum *condictio certi*, an alia actio competeret, *cit. l.* 24. & quid certum esset, determinabant, *l.* 16. *de reb. cred.* Inde formula communis: *si certum petetur*, *l.* 1. *pr. d. condict. tritic.* que ab initialibus edicti verbis desumta erat, & huic poenae subiacebat: secus erat, si *incertum* petebatur. v. *l.* 76. §. 1. *d. R. V. l.* 74. & *l.* 75. *d. V. obl.*

(*r*) Vix probabile est, quod RAEVARD. *lib.* 3. *var. cit.* putat, rigo-

aut quibusdam aliis legata data sint quæ efficiebant, vt plus petiisse videretur petitor, quam dodrantem: atque ideo lege Falcidia legata minuebantur. (s) Plus autem quatuor modis petitur: *re*, *tempore*, *loco*, & *causa*. *Re*: veluti, si quis pro decem aureis, qui ei debebantur, viginti petierit, aut si is, cuius ex parte res est, totam eam, vel maiorem partem suam esse intenderit. *Tempore*: veluti, si quis ante diem vel ante conditionem (t) petierit. Qua enim ratione, qui tardius soluit, quam soluere deberet, minus

rigorem iuris antiqui deberi iuri prætorio, quod potius remedium contra illud introduxit. Potius ex *XII. Tabb.* & *iure formulario* inde desumto id repetendum. Inde receptæ erant interrogationes in iure a creditoribus instituendæ, vt constaret, pro qua parte quis heres esset. *l.* 1. *d. interrog.*

(s) Et quidem ipso iure, *l.* 73. §. 5. *ad L. Falcid.* quo ipso fiebat, vt stricto iure plus petere crederetur.

(t) Magna tamen olim erat diuersitas, vtrum quis ante diem, an vero ante conditionem ageret: qui ante diem agebat, causa cadebat, nec post tempus olim agere poterat. §. 10. *de exception.* Qui ante conditionem agebat, nihil agebat, & conditione existente, adhuc agere poterat. *l.* 21. *de solut.* Quod enim in diem debetur reuera statim debetur. §. 2. *de verborum oblig.* neutiquam vero quod sub conditione. §. 4. *eodem.*

(u) Si

nus ſoluere intelligitur; eadem ratione, qui præmature petit, plus petere videtur. *Loco* plus petitur: veluti, quum quis id, quod certo loco ſibi dari ſtipulatus eſt, alio loco petit *ſine commemoratione illius loci (u)*, in quo ſibi dari ſtipulatus eſt: verbi gratia, ſi is, qui ita ſtipulatus fuerit, *Epheſi dare ſpondes?* Romæ pure intendat: *ſibi dari oportere.* Ideo autem plus petere intelligitur, quia vtilitatem, quam haberet promiſſor, ſi Epheſi ſolueret, adimit ei *pura intentione (x)*. Propter quam cauſam alio loco petenti *arbitraria actio (y)* proponitur, in qua ſcilicet

(u) Si ſub commemoratione illius loci, quo dari debuit, alibi petebat, agebat actione *arbitraria*, *de eo quod certo loco*, quæ propter negotia *ſtricti iuris* introduci debuit. Vnde hic mentio *ſtipulationis* fit.

(x) Seu potius *formula pura*, ex ipſa ſtipulatione formata. Neque enim ex *ſtipulatu* alibi, quam ſecundum verba in loco promiſſo agi poterat. Si formulam *arbitrariæ actionis* adhibebat, vel ideo plus haud petebat, quia iudicis arbitrio committebat, quanti ratione eius, quod intereſt, reo præſtandum eſſet.

(y) Qua aliquando vel minoris fit condemnatio, quam intentatum eſt, vel maioris pecuniæ, *l. 2. pr. de eo quod certo loc.* id quod iuxta CICERONEM *cit. l.* eſt ordinarium κριτήριον actionis arbitrariæ.

(z) *Nec*

cet ratio habetur vtilitatis, quæ promissori competitura fuisset, si illo loco solueret, quo se soluturum spopondit. Quæ vtilitas plerumque in mercibus maxime inuenitur, veluti vino, oleo, frumento; quæ per singulas regiones diuersa habent pretia (z). Sed & pecuniæ numeratæ non in omnibus regionibus sub eisdem usuris fœnerantur. Si quis tamen Ephesi petat, i. e. eo loco petat, in quo, vt sibi detur, stipulatus est, *pura actione*, recte agit, idque etiam prætor monstrat: scilicet, quia vtilitas soluendi salua est promissori. Huic autem, qui *loco* plus petere intelligitur, proximus est, qui *causa* plus petit: vt ecce si quis ita a te stipuletur, *hominem Stichum, aut decem aureos dare spondes?* deinde alterum petat: veluti, hominem tantum, aut decem aureos tantum. Ideo autem plus petere intelligitur, quia in eo genere stipulationis, *promissoris* est electio, (a) vtrum pecuniam an hominem soluere

(z) *Nec enim tantidem Romæ & in Hispania oleum æstimabitur*, ait PAVLVS in *l. 63. in f. ad L. Falcid.* nec frumentum vbique unius eiusdemque est æstimationis.

(a) Nisi aliunde constet alternatiuam præstationem solummodo fauorem creditoris respicere, vt contingit 1) in *pœnali stipulatione*, quæ quodammodo *stipulationem alternatiuam* inducit: 2) si creditori expresse

ere malit. Qui igitur pecuniam tantum, vel hominem tantum *sibi dari oportere* intendit, eripit electionem aduersario: & eo modo suam quidem conditionem meliorem facit, aduersarii vero sui deteriorem. Qua de causa talis in ea re prodita est actio, vt quis intendat, *hominem Stichum, aut aureos decem sibi dari oportere*, id est, vt eodem modo peteret, quo stipulatus est. Praeterea, si quis *generaliter* hominem stipulatus sit, & *specialiter* Stichum petat: aut *generaliter* vinum stipulatus sit, & *specialiter* Campanum petat: aut *generaliter* purpuram stipulatus sit, deinde *specialiter* Tyriam petat; plus petere intelligitur, quia electionem aduersario tollit, cui *stipulationis iure* liberum fuerit, aliud soluere, quam quod peteretur. Quin etiam licet vilissimum sit, quod quis petat, nihilominus plus petere intelligitur: quia saepe accidit, vt promissori facilius sit illud soluere, quod maioris pretii est.

Sed

expresse electio reseruata, quo casu alterutrum petere potest: *l.* 112. *pr. D. V. obl.* 3) si *ex accidente* creditor fiat is, qui antea erat debitor; vtpote si quis, quod *disiunctiue* debebat, per errorem *coniunctim* soluerit, alterutrum repetere potest, & ita *electionem repetendi* habet, qui ante solutionem habebat *electionem soluendi. l. pen. C. de condict. indeb.*

(*b*) Huius

Sed hæc quidem antea in vſu fuerant: poſtea vero lex ZENONIANA & noſtra tem coarctauit. Et ſi quidem *tempore* plus fuerit petitum, quid ſtatui oporteat, ZENONIS diuinæ memoriæ loquitur conſtitutio (*b*). Sin autem *quantitate* vel *alio modo* plus fuerit petitum; in omne, ſi quod forte damnum (*c*) ex hac cauſa acciderit ei, contra quem plus petitum fuerit, commiſſa *tripli* condemnatione, ſicut ſupra diximus, puniatur.

De minoris ſumma petitione.

XXXIV. Si minus intentione ſua complexus fuerit actor, quam ad eum pertineat; veluti, ſi, quum ei decem aurei deberentur, quinque *ſibi dari oportere* intenderit, aut ſi, quum totus fundus eius eſſet, partem dimidiam *ſuam eſſe*, petierit: ſine periculo agit. In reliquum enim nihilominus iudex aduerſarium *eodem iudicio* ei condemnat ex conſtitutione (*d*) diuæ memoriæ ZENONIS.

Si

(*b*) Huius tenorem Imperator infra §. 10. *de except.* plenius refert.

(*c*) Et ſic, qui non recte egit, condemnandus in expenſas, quas alteri cauſauit; quin etiam ſi *tempore*, *loco*, vel *modo* plus petitum fuerit, abſoluendus reus ab inſtantia.

(*d*) Et ſic ex *nouo iure*, abrogatis formulis. Iure veteri non idem licuiſſe, vel inde liquet, quia iudicis pedanei poteſtas certis, quos

Si aliud pro alio petatur.

XXXV. Si quis *aliud* pro *alio* intenderit, nihil enim periclitari (*e*) placet: sed *in eodem iudicio*, cognita veritate, errorem suum corrigere ei permittitur (*f*) veluti,

quos excedere non poterat, limitibus erat circumscripta, ex *formula* eidem præscripta: quæ ex *petito* actoris formabatur. Inde IAVOLENVS in *l.* 18. *comm. diuid. vltra id, quod in iudicium deductum est, excedere potestas iudicis non potest.*

(*e*) Ad illustrationem doctrinæ de *plus petitione* hoc addit, in quiritque: an periculum amissionis causæ hic adsit; vt in *plus petitione*, quia etiam hic *non recte* agitur. Verum, abrogatis formulis, nullum amplius periculum imminebat. Omnino iure vetere, teste CICERONE *lib.* 1. *ad Herenn. causa cadit is, qui non quemadmodum oportet, egerit.*

(*f*) Tum si *obiectum litis mutandum*, quod *emendare* libellum dicunt, tum si *genus actionis*, quod *mutationem libelli* vocant, vt [illegible] exempla docent. Vtrumque fieri posse ante *L. C.* expeditum est, per *l.* 3. *C. de edend.* an vero post *L. C.*, dubium. Ait quidem imperator: *in eodem iudicio*, vbi per *iudicium* ex stylo ICtorum antiquo *litis contestationem* intelligunt. Ast tempore IVSTINIANI *iudicis pedanei* nullus amplius usus erat, nec *iudicium* id denotare poterat, quod coram iudice pedaneo fiebat. Videtur ergo Imperator, de *foro eodem* hic loqui, non de eodem processu præcise, si litis contestatio iam

luti, si is, qui nominem Stichum petere deberet, Erotem petierit; aut, si quis *ex testamento* dari sibi oportere intenderit, quod *ex stipulatu* debetur.

De peculio.

XXXVI. Sunt praeterea quaedam actiones quibus non semper *solidum*, quod nobis debetur, persequimur: sed modo solidum persequimur, modo minus (*g*): vt ecce, si in peculium filii seruiue agamus. Nam, si non minus in peculio sit, quam persequimur, *in solidum* dominus paterue *condemnatur*: si vero minus inueniatur, eatenus *condemnat* (*b*) iudex, qua-

iam facta est. Nam olim sane, vt optime docet HVBERVS *ad h. t.* §. 35. Iudex pedaneus a formula recedere non poterat, maxime si genus agendi mutaretur, quod totum processum alterare poterat. Nec iure nouo indistincte sine *nouo processu* id permissum, sed in *hoc* §. tantum dicitur, quod sit permissum, non *quatenus* & *quomodo* permissum sit.

(*g*) Interim tamen plus haud petit, qui petit id, quod sibi debetur: quod *solidum* actor haud consequatur, id fit *ex accidente*, in speciebus adductis; sufficit enim, quod actor ius *solidum* petendi habeat, licet *executio* postea contra reum in solidum fieri nequeat. Vnde propter doctrinam de *plus petitione* sequentia adiecta sunt.

(*b*) Licet totum petierit debitum actor: quatenus enim con-

 demnan-

quatenus in peculo fit. Quemadmodum autem *peculium* intelligi debeat, ſuo ordine proponemus.

De beneficio competentiæ.

XXXVII. Item, ſi *de dote* in iudicio mulier agat; placet eatenus maritum condemnari debere, *quatenus facere poſſit*, id eſt, quatenus facultates eius patiuntur. (*i*) Itaque ſi dotis quantitati concurrant facultates eius, *in ſolidum* damnatur; ſin minus, in tantum, quantum facere poteſt. Propter *retentionem* quoque dotis repetitio minuitur. Nam ob impenſas in res dotales factas, marito quaſi *retentio* conceſſa eſt, quia *ipſo iure neceſſariis ſumptibus dos minuitur* (*k*), ſicut ex latioribus digeſtorum libris cognoſcere licet.

Exten-

demnandus ſit, ad *officium iudicis* ſpectat: ad *ius actoris* vero, quid petere poſſit, vnice referri debet.

(*i*) Ergo non totum quod habent, extorquendum eſt, ſed ipſarum perſonarum ratio habenda eſt, ne egeant, vt dicitur in *l.* 173. *d. R. I.* quem in finem *iuratam ſpecificationem* edere tenetur reus, ſi ad hoc beneficium provocat, quo ipſo tamen rurſus actor *ſolidum* petere haud impeditur, nec plus petere credendus eſt.

(*k*) De hac ſententia olim contendiſſe ICtos, docent *l.* 56. §. 3. *de iur. dot.* & *l.* 5. *d. impenſ. in rem dot. fact.* Si enim *proprio ſenſu* fundus dotalis ob impenſas neceſſarias minueretur, plus petere videbatur mulier, ſi *in-*

tegrum

Extensio eius beneficii.

XXXVIII. Sed & si quis cum parente suo, patronone agat, item, si socius cum socio iudicio societatis (*l*) agat; non plus actor consequitur, quam aduersarius eius facere potest. Idem est, si quis ex donatione sua conueniatur (*m*).

De compensationibus.

XXXIX. Compensationes quoque oppositæ plerumque efficiunt, vt minus quisque consequatur, quam ei debeatur. Nam

tegrum fundum repeteret, adeoque periculum amittendæ causæ suberat. Hac de causa sententiam hanc, quæ inter ICtos decantata erat, ita declarandam censuere, ne vxor plus petere videretur, sed vt marito *ius retentionis* eo nomine concederetur, donec de impensis ei satis fuerit factum. In *pecunia* potest facilius *ipso iure* deminutio fieri, ob compensationem, vt dicitur in *c. l.* 5.

(*l*) Ob *debita societatis*, non alia; *l* 63. §. 3. *pro soc.* modo reus quoque non ex dolo conueniatur; *nec enim æquum est, dolum suum quemquam releuare. l. c.* §. 7.

(*m*) Hoc casu deducendum ante omnia est æs alienum, quo deducto, videndum, quid facere possit ex reliquo, qui ex sua liberalitate conuenitur *l.* 19. §. 1. *de re iud.* In reliquis etiam, non deducto ære alieno. *l.* 16. *seqq. eod.* Neutiquam vero hoc beneficium ad alios, vt aduocatos, doctores, clericos &c. extendi debet, cum quod contra iuris rationem receptam est, non sit producendum ad consequen-

Nam *ex bono & aquo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa præstare oportet: poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

De eo, qui bonis cessit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, (*p*) si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere potest*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

TITV-

sequentias, *l.* 141. *d. R. I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adesse videbatur, annon actor plus peteret? quia compensatio *ipso iure* tollebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compensat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex æquo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra strictam iuris rationem, qua plus petiisse videbatur. Neque enim semper constare poterat, an compensabile debitum ita qualificatum esset, vt *ipso iure* ius actoris minuisset. Hunc enim sensum imperatoris esse, sub sequentia verba clare euincunt.

(*p*) Qui *bonis cedebat*, æs alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui solum

TITVLVS VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Scopus & nexus.

Quia tamen ſuperius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum ſeruorumque agitur: opus eſt, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (q) in parentes dominosue dari ſolent, diligentius admoneamus

um vertit, & iudicio prouocatus latitat, nec comparet, cuius bona itidem poſt immiſſionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipſorum debitorum vendebantur, quod ignominioſum, §. I. *I. quib. ex cauſ. manum non lic.* illorum nomine creditorum, ſimulque pœna carceris ceſſabat.

(q) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l.* 11. *d. obl. & act.* per *indirectum* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *ſua voluntate* ſpeciatim ad contractum concurrit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari poteſt. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos caſus non quadrabant, quibus ICti amare inhærebant, prætor has actiones introduxit. Reuera tamen ſunt illæ ipſæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum

neamus. Et quia, siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere iura seruantur, ne verbosa fiat disputatio, dirigamus sermonem in personam *serui* dominique, idem intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie seruetur, separatim ostendemus.

De seruis. Quod iussu.

I. Si igitur *iussu* domini cum seruo negotium gestum erit (r): in *solidum* prætor aduersus dominum actionem pollicetur: scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

De exercitoria, & institoria actione.

II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *institoria* appel-

tractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor duo hic probare debeat: 1) ipsum *contractum*: 2) *concursum* rei ad contractum tertii, a quo *concursu* etiam speciatim denominantur.

(r) Et quidem in peculio serui: si dominus pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iussu, l. 5. pr. quod iussu*, quæ a formula ita dicta est: *Si paret, Titium Dauo iussu domini centum mutuo dedisse &c.*

(s) Fun-

pellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis seruum suum *magistrum* naui praeposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *praepositus* (s) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quaestus pertinet*. *Institoria* tunc locum habet, cum quis tabernae forte, aut cuilibet negotiationi (t) seruum suum praeposuerit, & quid cum eo eius causa, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *institoria* appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur, *institores* vocantur. Istas tamen duas actiones praetor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit; scilicet, quia eadem

(s) Fundamentum ergo huius actionis est *praepositio*, qua praeponens concurrit; ad contractum magistri nauis, secundum leges praepositionis initum. *l.* 1. §. 7. *d. exercit. act.* Quodsi magister est *libera persona*, hic quoque ex suo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc nobis electio est, vtrum *exercitorem* an *magistrum* conuenire velimus, *l.* 1. §. 17. *eod.* illum quidem actione *bonoraria*, hunc *ciuili*. *l.* 5. §. 1. *eod.*

(t) Et quidem *vniuersaliter*, seu vt *negotiatio principaliter eius directioni sit commissa*. Non enim sunt institores, quorum opera

adem æquitatis ratio (*u*) etiam eo casu interueniebat.

De tributoria.

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque si seruus in *peculiari merce*, sciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, distribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipsi domino distributionem prætor permittit (*x*). Nam, si quis

pera vel *institor*, vel ipse *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(*u*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l.* 1. *pr. de institor. act. prætori visum est, sicuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & conueniri.* E contrario ipsi præponentes ex contractu suorum præpositorum non agebant, sed tantum magister, *l.* 1. §. 18. *d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Postea tamen etiam *actio vtilis*, sine cessione concessa est, *l.* 13. §. 25. *de act. emt. vend.*

(*x*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, causa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipsum dominum, si quid ei deberetur, & creditores ceteros pro rata fieret distri-

quis ex creditoribus quæratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

De peculio, & de in rem verso.

IV. Præterea introducta est actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini versum* erit: vt quamuis *sine voluntate domini* negotium gestum erit (y), tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid

distributio. Hoc casu vel ipse dominus distribuebat merces, vel, eas creditoribus cedebat. *l. 7. pr. de trib. act.* Quodsi *dominus*, ait THEOPHILVS *in paraph. h. t. cui Prætor mercium distributionem permittit, aliquas ex his interuerserit, nec omnes in medium attulerit & aliquis creditorum id moleste ferens dixerit, minus mercium, quam servus in negotiatione sua habebat in medium collatum esse, dabitur ei aduersus dominum actio tributoria, per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre.*

(y) h. e. sine *speciali consensu & voluntate*, quæ in *iussu & præpositione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum serui, & quidem 1) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium simul potestatem contrahendi ei dedisse videretur: II) in actione *de in rem verso*, quia ob hanc versionem cum ipso domino contractum videbatur. §. *vlt. h. t. l. 1. pr. d. in rem. verso.*

quid non sit in rem eius versum, id eatenus præstare debeat, quatenus peculium patietur. *In rem* autem domini *versum* intelligitur, quicquid necessario (z) in rem eius impenderit seruus; veluti, si mutuatus pecuniam creditoribus eius soluerit, aut ædificia ruentia fulserit, aut familiæ frumentum emerit, vel etiam fundum, aut quamlibet aliam rem necessariam mercatus erit. (a). Itaque, si ex decem puta aureis, quos seruus tuus a Titio mutuo accepit, creditori tuo quinque aureos soluerit, reliquos vero quinque quolibet modo consumserit: pro quinque quidem in solidum damnari debes: pro ceteris vero quinque eatenus, quatenus in peculio sit. (b) Ex quo scilicet apparet, si toti decem aurei

(z) Vel *vtiliter*: quicquid magis ad *voluptatem*, quam ad *vtilitatem* domini versum est, non videtur versum, nisi forsan voluntas domini præsumta adsit. *l. 3. §. 4. d. in rem vers.* Quin quoque differentia constituenda est, vtrum *necessario* an *vtiliter* in rem versum: nam illo casu *conuentum & solidum*, hoc vero *verum* tantum pretium debetur. *l. 5. pr. de in rem vers.*

(a) Si procurator domini vel negotiorum gestor id fecerit, itidem *vtilis de in rem verso actio* contra dominum datur. *l. 7. §. 1. C. quod cum eo qui in alien.*

(b) Nam in actione contra dominum actor se primario fundabat in *versione*, in subsidium vero in *peculio serui*, si

autei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna sit actio (*c*), quae *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini versum* sit, agitur; tamen duas habet condemnationes (*d*). Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an *in rem domini versum* sit; nec aliter ad *peculii* aestimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quaeritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid seruus domino eius, qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur

si forsan probari non posset, totum debitum in rem domini esse versum, quod in *sq. vers. itaque* declaratur.

(*c*) Ratione *contractus* a seruo initi, ex quo principaliter agebatur contra dominum: ipsum fundamentum, quo dominus ad contractum serui concurrebat, multiplex & varium esse poterat; partim *peculium*, quod seruo concesserat; partim *versio in rem domini*; partim *iussus specialis* domini. Breuiter ex *diuersis causis* poterat dominus concurrere ad *contractum* serui: ipsa actio tamen, quae ex illo contractu nascebatur, & contra dominum extendebatur, tantum vna erat, licet plures allegari possent causae, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(*d*) Propter duplicem causam, qua *concurrebat* ad contractum

Nam *ex bono & aequo* (*n*), habita ratione eius, quod inuicem actorem ex eadem causa praestare oportet: poterit iudex in reliquum eum, cum quo actum est, condemnare, sicut iam dictum est.

De eo, qui bonis cessit.

XL. Cum eo quoque, qui creditoribus suis bonis cessit, (*p*) si postea aliquid acquisierit, quod idoneum emolumentum habeat, ex integro in id, *quod facere potest*, creditores experiuntur: inhumanum enim erat, spoliatum fortunis suis in solidum damnari.

TITV-

sequentias. *l.* 141. *d. R. I.*

(*n*) Hic maior ratio dubitandi adesse videbatur, annon actor plus peteret? quia compensatio *ipso iure* tollebat debitum pro rata mutui & liquidi debiti, adeoque qui totum debitum petebat, male agere videbatur, vt dicitur in *l.* 4. *de compensat.* Sed ratio decidendi erat, quod *ex aequo & bono* iudex reum in reliquum condemnet, contra strictam iuris rationem, qua plus petiisse videbatur. Neque enim semper constare poterat, an compensabile debitum ita qualificatum esset, vt *ipso iure* ius actoris minuisset. Hunc enim sensum imperatoris esse, sub sequentia verba clare euincunt.

(*p*) Qui *bonis cedebat*, aes alienum in iure profitebatur, omnibus creditoribus ad hunc actum citatis. *l. f. C. qui bon. ced.* E contrario *foro cedere* dicitur, qui solum

TITVLVS VII.

QVOD CVM EO, QVI IN ALIENA POTESTATE EST, NEGOTIVM GESTVM ESSE DICITVR.

Scopus & nexus.

Quia tamen superius mentionem habuimus de actione, qua in peculium filiorum seruorumque agitur: opus est, vt de hac actione & de ceteris, quæ eorundem nomine (q) in parentes dominosue dari solent, diligentius admoneamus

um vertit, & iudicio prouocatus latitat, nec compareret, cuius bona itidem post immissionem vendebantur. Hi nullo, illi maiore fauore digni erant. Horum bona nomine ipsorum debitorum vendebantur, quod ignominiosum, §. 1. *I. quib. ex caus. manum non lic.* illorum nomine creditorum, simulque pœna carceris cessabat.

(q) Regulariter ex contractu alterius nemo obligatur: *l.* 11. *d. obl. & act.* per *indirectum* tamen contingit, vt quis ex contractu alterius obligetur, quando *sua voluntate* speciatim ad contractum concurrit, quia ex hac etiam alterius actio mihi imputari potest. Quia vero formulæ vulgatæ ad hos casus non quadrabant, quibus ICti amare inhærebant, prætor has actiones introduxit. Reuera tamen sunt illæ ipsæ actiones, quæ ex contractibus fluunt, & tantum extenduntur ad eos, qui ad eum contractum

neamus. Et quia, siue cum seruis negotium gestum sit, siue cum iis, qui in potestate parentum sunt, eadem fere iura seruantur, ne verbosa fiat disputatio, defigamus sermonem in personam *serui* dominique, idem intellecturi de *liberis* quoque & parentibus, quorum in potestate sunt. Nam, si quid in his proprie seruetur, separatim ostendemus.

De seruis. Quod iussu.

I. Si igitur *iussu* domini cum seruo negotium gestum erit (r): in *solidum* prætor aduersus dominum actionem pollicetur; scilicet quia is, qui ita contrahit, fidem domini sequi videtur.

De exercitoria, & institoria actione.

II. Eadem ratione prætor duas alias in solidum actiones pollicetur: quarum altera *exercitoria*, altera *institoria* appel-

tractum concurrunt. Inde hanc nouam accipiunt qualitatem, quod actor duo hic probare debeat: 1) ipsum *contractum*: 2) *concursum* rei ad contractum tertii, a quo *concursu* etiam speciatim denominantur.

(r) Et quidem in peculio serui: si dominus pecuniam mutuam accepturus iusserit seruo numerari, directo cum domino, qui hic contraxit, agitur, non actione *quod iussu*, *l. 5. pr. quod iussu*, quæ a formula ita dicta est: *Si paret, Titium Dauo iussu domini centum mutuo dedisse &c.*

(s) Fun-

pellatur. *Exercitoria* tunc habet locum, cum quis seruum suum *magistrum* naui praeposuerit, & quid cum eo eius rei gratia, cui *praepositus* (s) erit, contractum fuerit. Ideo autem *exercitoria* vocatur, quia *exercitor* is appellatur, *ad quem quotidianus nauis quaestus pertinet*. *Institoria* tunc locum habet, cum quis tabernae forte, aut cuilibet negotiationi (t) seruum suum praeposuerit, & quid cum eo eius caussa, cui praepositus erit, contractum fuerit. Ideo autem *institoria* appellatur, quia qui negotiationibus praeponuntur, *institores* vocantur. Istas tamen duas actiones praetor reddit, & si liberum quis hominem, aut alienum seruum naui, aut tabernae, aut cuilibet negotiationi praeposuerit; scilicet, quia eadem

(s) Fundamentum ergo huius actionis est *praepositio*, qua praeponens concurrit; ad contractum magistri nauis, secundum leges praepositionis initum. *l.* 1. §. 7. *d. exercit. act.* Quodsi magister est *libera persona*, hic quoque ex suo contractu obligatur, quatenus adhuc illud officium gerit. Hinc nobis electio est, vtrum *exercitorem* an *magistrum* conuenire velimus, *l.* 1. §. 17. *eod.* illum quidem actione *honoraria*, hunc *ciuili*. *l.* 5. §. 1. *eod.*

(t) Et quidem *vniuersaliter*, seu vt *negotiatio principaliter eius directioni sit commissa*. Non enim sunt institores, quorum opera

adem æquitatis ratio (*u*) etiam eo casu interueniebat.

De tributoria.

III. Introduxit & aliam actionem prætor, quæ *tributoria* vocatur. Namque si seruus in *peculiari merce*, sciente domino, negotietur, & quid cum eo eius rei causa contractum erit, ita prætor ius dicit, vt quicquid in his *mercibus* erit, quodque inde receptum erit, id inter dominum, si quid ei debebitur, & ceteros creditores, pro rata portione, distribuatur. Et ideo *tributoria* vocatur, quia ipsi domino distributionem prætor permittit (*x*). Nam, si quis

pera vel *institor*, vel ipse *dominus* in negotiatione tantum vtitur.

(*u*) *Aequum enim*, ait ICtus in *l. 1. pr. de institor. act. pratori visum est, ficuti commoda sentimus ex actu institorum, ita etiam obligari nos ex contractibus ipsorum & conueniri.* E contrario ipsi præponentes ex contractu suorum præpositorum non agebant, sed tantum magister, *l. 1. §. 18. d. exerc. act.* qui tamen etiam actionem cedere poterat domino. Postea tamen etiam *actio vtilis*, sine cessione concessa est, *l. 13. §. 35. de act. emt. vend.*

(*x*) Creditores ergo prætorem adibant, qui, causa cognita, cogebat dominum id omne, quod in mercibus erat, quodque eo nomine fuerat receptum, in medium proferre, vt inter ipsum dominum, si quid ei deberetur, & creditores ceteros pro rata fieret distri-

quis ex creditoribus quæratur, quasi minus ei tributum sit, quam oportuerit, hanc ei actionem accommodat, quæ *tributoria* appellatur.

De peculio, & de in rem verso.

IV. Præterea introducta est actio *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini versum* erit: vt quamuis *sine voluntate domini* negotium gestum erit (y), tamen siue quid in rem eius versum fuerit, id totum præstare debeat: siue quid

distributio. Hoc casu vel ipse dominus distribuebat merces, vel eas creditoribus cedebat. *l. 7. pr. de trib. act.* Quodsi *dominus*, ait THEOPHILVS *in paraph. h. t. cui Prætor mercium distributionem permittit, aliquas ex his interuerserit, nec omnes in medium attulerit & aliquis creditorum id moleste ferens dixerit, minus mercium, quam seruus in negotiatione sua habebat in medium collatum esse, dabitur ei aduersus dominum actio tributoria, per quam cogetur, quicquid mercium occultauerat, in medium afferre.*

(y) h. e. sine *speciali consensu & voluntate*, quæ in *iussu & præpositione* aderat. Concurrebat tamen nihilominus dominus ad contractum serui, & quidem 1) in actione *de peculio*, quod concedendo peculium simul potestatem contrahendi ei dedisse videretur: 11) in actione *de in rem verso*, quia ob hanc versionem cum ipso domino contractum videbatur. §. *vlt. h. t. l. 1. pr. d. in rem. verso.*

aurei in rem tuam versi fuerint, totos decem aureos Titium consequi posse. Licet enim vna sit actio (c), quæ *de peculio*, deque eo, quod *in rem domini versum* sit, agitur; tamen duas habet condemnationes (d). Itaque iudex, apud quem de ea actione agitur, ante dispicere solet, an *in rem domini versum* sit; nec aliter ad *peculii* æstimationem transit, quam aut nihil in rem domini versum intelligatur, aut non totum. Cum autem quæritur, quantum in peculio sit, ante deducitur, quicquid seruus domino eius, qui in potestate eius sit, debet: & quod superest, id solum peculium intelligitur

si forsan probari non posset, totum debitum in rem domini esse versum, quod in *sq. vers. itaque* declaratur.

(c) Ratione *contractus* à seruo initi, ex quo principaliter agebatur contra dominum: ipsum fundamentum, quo dominus ad contractum serui concurrebat, multiplex & varium esse poterat; partim *peculium*, quod seruo concesserat; partim *versio in rem domini*; partim *iussus specialis* domini. Breuiter ex *diuersis causis* poterat dominus concurrere ad *contractum* serui: ipsa actio tamen, quæ ex illo contractu nascebatur, & contra dominum extendebatur, tantum vna erat, licet plures allegari possent causæ, quibus dominus ad hunc contractum concurrebat.

(d) Propter duplicem causam, qua *concurrebat* ad contractum

tur (*e*). Aliquando tamen id, quod ei debet seruus, qui in potestate domini sit, non deducitur ex peculio: veluti, si is in ipsius peculio sit. Quod eo pertinet, vt, si quid vicario suo seruus debeat: id ex peculio eius non deducatur.

De concursu dictarum actionum.

V. Ceterum dubium non est, quin is, quoque, qui *iussu domini* contraxerit, cuique *institoria* vel *excitoria* actio competit: de *peculio*, deque eo, quod *in rem domini* versum est, agere possit (*f*). Sed erit stultissimus, si omissa actione, qua facillime solidum ex contractu consequi possit, se ad difficultatem perducat probandi, in rem domini versum esse, vel habere ser-

ctum serui; pro ea parte, qua versum erat, ex *versione* condemnabatur, pro reliqua ex *peculio*, si sufficiebat, quod fundamentum in *subsidium* ab actore allegabatur in libello.

(*e*) Dominus enim ex contractu serui non obligatur *absolute*, sed *secundum quid* propter peculium, quod seruus habet, adeo vt si seruum cum peculio alienauerit, nouus dominus conueniendus sit, *l.* 32. *in f. de pecul.* adeoque obligatio domini tantum fit *respectiua*, quamdiu peculium possidet.

(*f*) Ita quidem vt plures causas cumulare possit. Quamuis enim *cumulatio actionum* de iure Romano haud esset permissa, in hoc casu tamen, vt §. *anteced.* dictum, reuera *vna* tantum erat *actio ex contractu*, in qua plures

seruum peculium, & tantum habere, vt solidum sibi solui possit. Is quoque, cui *tributoria* actio competit, æque *de peculio*, & *de in rem verso* agere potest. Sed sane huic modo *tributoria* expedit agere, modo *de peculio*, & *de in rem verso*. *Tributoria* ideo expedit agere, quia in eo domini conditio præcipua non est, id est, quod domino debetur, non deducitur: sed eiusdem iuris est dominus, cuius & ceteri creditores (*g*). At in actione *de peculio* ante deducitur, quod domino debetur; & in id, quod reliquum est, creditori dominus condemnatur. Rursus de peculio ideo expedit agere, quod in hac actione totius peculii ratio habetur: at in *tributoria*, eius tantum, qui negotiatur. Et potest quisque tertia forte parte peculii, aut quarta, vel etiam minima, negotiari: maiorem autem partem in prædiis, vel mancipiis

plures causæ, quibus dominus ad *contractum serui* concurrebat, allegari poterant, & formulæ inseri, quædam quidem *principaliter*, quædam vero in *subsidium*, prout actori id expedire videbatur.

(*g*) Et ita velut extraneus creditor consideratur, & in tributum vocatur. *l.* 11. *pr. d. tribut.* Priuilegium enim *deductionis* perdiderat ob iniquam distributionem, quæ ipsi erat commissa, *l.* 1. §. 7. *eod.* & ita noua distributio a Prætore fiebat.

(*h*) Ver-

cipiis, aut fœnebri pecunia habere. Prout ergo expedit, ita quisque vel hanc actionem vel illam eligere debet. Certe, qui potest probare (*h*) in rem domini versum esse, *de in rem verso* agere debet.

De filiisfamilias.

VI. Quæ diximus de seruo & de domino, eadem intelligimus & de filio & filia, & nepote & nepte, & patre auoue, cuius in potestate sunt.

De Senatusconsulto Macedoniano.

VII. Illud proprie seruatur in eorum persona, quod *senatusconsultum* MACEDONIANVM prohibuit (*i*), mutuas pecunias

(*h*) *Versum* enim *in rem domini esse*, in facto consistit, & sic ab actore probandum. *l.* 5. §. 2. 3. *in rem vers.* Sufficit autem probasse, semel versum esse, licet id quod versum est, casu interierit. *l.* 3. §. 7. & 8. *l.* 17. *pr. eod.*

(*i*) Solebant vt plurimum fœneratores filiis familias luxuriosis, pessimo exemplo, *in mortem patris*, pecuniam fœnori dare, vt TACITVS *lib. XI. annal. c.* 13. testatur & verba SCti in *l.* 1. *pr. de SCto Maced.* quoque firmant ibi: *vt scirent, qui pessimo exemplo fœnerarent, nullius posse filii familias bonum nomen, expectata patris morte, fieri.* Hoc ipsum ansam liberis perdite viuentibus debet, vt sæpe ante diem patrios inquirerent in annos, vt *verba huius* §. *vltima* declarant, quod merito prohibendum fuit.

(*k*) Nisi

cunias dari, eis qui in potestate parentis (*k*) sunt; & ei, qui crediderit, denegatur actio tam aduersus ipsum filium filiamue (*l*), nepotem neptemue, siue adhuc in potestate sint, siue morte parentis, vel emancipatione suæ potestatis esse cœperint; quam aduersus patrem auumue: siue eos habeat adhuc in potestate, siue emancipauerit. Quæ ideo senatus prospexit: quia sæpe onerati ære alieno creditarum pecuniarum, quas in luxuriam consumebant, vitæ parentum (*m*) insidiabantur.

De actione directa in patrem, vel dominum.

VIII. Illud in summa admonendi sumus, id quod iussu patris dominiue contractum fuerit, quodque in rem eius versum

(*k*) Nisi forsan castrense vel quasi castrense peculium habeant, quo casu cessat SCtum, quia nihil metuendum est patri. *l.* 1. *inf. l.* 2. *de SC. maced.* Idem quoque de peculio *aduentitio extraordinario* dicendum est, in quo etiam ratio prohibitionis cessat.

(*l*) Per *indirectum*: quamuis enim, vt *verba finalia* ostendunt, in fauorem parentum introductum fuerit, his tamen non profuisset, si filii familias *ciuiliter* obligati fuissent. *Naturaliter* quod fuerint obligati, liquet ex *l.* 10. *de SC. Maced.* adeoque si soluerint, *condictione indebiti* non repetunt solutum. *l.* 9. §. 4. *eod.*

(*m*) Est ergo hoc SCtum in *fauorem parentum* introductum, ne *sine eorum consensu* pecunia filiisfamilias dare-

ſum erit, *directo* (*n*) quoque poſſe a patre dominoue condici, tanquam ſi *principaliter* cum ipſo negotium geſtum eſſet. Ei quoque, qui exercitoria, vel inſtitoria actione tenetur, directo poſſe condici placet, quia huius quoque iuſſu contractum intelligitur.

TITVLVS VIII.
DE NOXALIBVS ACTIONIBVS.

Summa.

EX maleficiis (*o*) ſeruorum, veluti ſi furtum fecerint, aut bona rapuerint, aut damnum dederint, aut iniuriam commiſerint, *noxales actiones* proditæ ſunt, qui-

daretur. His conſentientibus, vel *expreſſe*, vel *tacite*, vel *præſumtiue*, etiam ipſi filii fam. obligati erant.

(*n*) h. e. ex formula, quæ iure ciuili *ex ipſo contractu* compoſita erat, inde actio *ciuilis* ex ipſo contractu *directa* dicta fuit: hæ vero, quæ ex æquitate prætoria, contra patrem vel dominum extenſæ, *vtiles* appellatæ. Vſu forenſi tandem obtinuit, vt ita contra patrem vel dominum agi poſſet, ac ſi ipſimet contraxiſſent, ne quidem mentione facta *concurſus*, quod *iure* prætorio neceſſe erat.

(*o*) Tenebantur domini ex delictis ſeruorum, quia per illos quoque lucrum acquirebant. *Ex qua perſona autem quis lucrum capit, eius factum præſtare debet. l. 149. d. R. I. l. 1. pr. de inſtit. act.*

(*p*) Do-

quibus domino damnato (*p*) permittitur (*q*) *aut litis æstimationem sufferre, aut ipsum hominem noxæ dedere* (*r*).

Quid sit noxa, & noxia.

I. *Noxa* autem est ipsum corpus, quod nocuit (*s*), id est, seruus: *noxia*, ipsum maleficium, veluti furtum, damnum, rapina, iniuria.

Ratio

(*p*) Dominus ergo simpliciter stricto iure tenebatur ad pœnam soluendam ob delictum serui, ad quam etiam agebatur. §. 5. *de oblig. quæ ex del. nasc. l.* 6. §. 1. *de re iudic.* condemnatus tamen habebat benefitium *noxæ deditionis. cit. l.* 6. Vnde formulæ *condemnationis* hoc beneficium inferebatur. §. 1. *de offic. iudic.*

(*q*) Modo dominus non concurrat ad delictum serui, quo casu *absolute* tenetur, veluti si prohibere potuisset. Alias culpa caret, si quidem sciuit, sed prohibere non potuit. *l.* 39. *l.* 109. *de R. I.* Si dominus iussit, serui quidem ignoscitur, sed non domino. *l.* 157. *d. R. I.*

(*r*) Si ergo *ipse homo noxæ datur*, absurdum est, quod fingit. TRIBONIANVS in §. *sq.* noxam *corpus, quod nocuit*, denotare: quomodo enim *noxa* potest *noxæ* dari? vt ait BALDVINVS *ad* §. *sq.*

(*s*) Criticos hic grauiter offendit TRIBONIANVS, differentiam adducendo, quæ non est fundata. HOTTOMANNVS ad *h.* §. inter ceteros in eum excanduit, &, *hoc totum falsum* ait, *& nugatorium, atque ab hoc animali latinæ linguæ imperitissimo confictum esse, nemo paulo eruditior non videt.* Idem obseruat & reprehendit

Ratio harum actionum.

II. Summa autem ratione permissum est, noxæ deditione fungi. Namque erat iniquum, nequitiam eorum vltra ipsorum corpora dominis damnosam esse.

Effectus noxæ deditionis.

III. Dominus noxali iudicio serui sui nomine conuentus; seruum actori noxæ dedendo liberatur: nec minus in perpetuum eius serui dominium a domino transfertur. Sin autem damnum ei, cui deditus est (seruus) resarcierit, quæsita pecunia, (t) auxilio prætoris, inuito domino, manumittetur (u).

De

hendit BALDVINVS, cum sane non corpus, quod nocuit, dicatur *noxa*, sed *noxa* & *noxia* promiscue vsurpentur pro *delicto* & *pœna*; aliquando etiam ita distinguuntur, vt *noxia* delictum, *noxa* vero pœnam denotet, obseruante BRISSONIO *de verb. signif. voce noxa.*

(t) Vel vt ait TERENTIVS *in phorm. act.* I. *sc.* 1. *Si vnciatim demensu de suo suum defraudans genium compersit miser.*

(u) Et tamen iuxta *l.* 134. *de R. I.* nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest, quam tamen seruus facit. Verum tum id fauore *libertatis* receptum est, tum etiam id *per consequentiam* fit, cum dominus prior noxæ deditione nihil iuris amplius in seruo habeat; læsus autem, damno reparato, intus habeat, quod petit.

(x) Saluo

De origine harum actionum.

IV. Sunt autem constitutæ noxales actiones, aut legibus, aut edicto prætoris. Legibus; veluti, furti ex lege XII. tabularum, damni iniuriæ ex lege Aquilia. Edicto prætoris: veluti iniuriarum, & vi bonorum raptorum.

Qui conueniuntur noxali actione.

V. Omnis autem noxalis actio caput sequitur. Nam si seruus tuus noxam commiserit: quamdiu in tua potestate sit, tecum est actio. Si autem in alterius potestatem peruenerit, cum illo incipit actio esse (*x*). At si manumissus fuerit, *directo* ipse tenetur, & extinguitur noxæ deditio. Ex diuerso quoque *directa* actio *noxalis* (*y*) esse

(*x*) Saluo regressu aduersus eum, a quo seruum, noxæ obnoxium acceperat, quippe qui præstare debebat, seruum noxis solutum esse, & eo nomine sæpe cautio præstabatur, sicuti de alio *euictionis* casu, *l.* 30. *d. euict.*

(*y*) *Directa* ex proprio delicto ad pœnam dabatur *simpliciter*, iuxta formulam: *noxalis* ex delicto serui dabatur, cum *beneficio noxæ deditionis*, cuius mentio formula iniiciebatur, vt docet edictum prætoris in *l.* 1. *pr. in f. de his qui effud. vel deiec. Si seruus, insciente domino, fecisse dicatur, in iudicio*, (qua formula iudici pedoneo præscribebatur) *adiiciam: aut noxæ dedere*, inde etiam ab hac clausula actiones dictæ sunt noxales.

(*z*) Cum

esse incipit. Nam si liber homo noxiam commiserit, & is seruus tuus esse cœperit: quod quibusdam casibus effici primo libro tradidimus: incipit tecum esse *noxalis* actio, quæ ante *directa* fuisset.

Si seruus domino noxiam commiserit.

VI. Si seruus domino noxiam commiserit; actio nulla nascitur. Namque inter dominum, & eum, qui in potestate eius est, nulla obligatio nasci potest (z). Ideoque & si in alienam potestatem seruus peruenerit, aut manumissus fuerit: neque cum ipso, neque cum eo, cuius nunc in potestate sit, agi potest (a). Vnde, si alius seruus noxiam tibi commiserit, & is postea in potestate tua esse cœperit, interdicitur actio: quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit. Ideoque licet exierit de tua potestate, agere non potes: quemadmodum si dominus in seruum suum aliquid commiserit, nec si manumissus, aut alienatus fuerit seruus, vllam

(z) Cum domino sufficeret ius priuatæ & domesticæ castigationis in seruum ex dominica potestate.

(a) Etiam *actiones* pertinent ad solennia iuris, *l.* 1. §. 6. *d*, *O. I.* quibus *regula Catoniana* applicari potest, vt vel hic textus docet, & ratio adducta: *quia in eum casum deducta sit, in quo consistere non potuit.*

(b) Opti-

vllam actionem contra dominum habere potest.

De filiisfamilias.

VII. Sed veteres quidem hoc in filiisfamiliarum masculis & feminis admisere. Noua autem hominum conuersatio huiusmodi *asperitatem* recte respuendam esse existimauit, & ab vsu communi hoc penitus recessit. Quis enim patiatur, filium suum, & maxime filiam in noxam alii dari, ut pene per filii corpus pater magis, quam filius periclitetur, cum in filiabus etiam pudicitiæ fauor hoc bene excludat? (*b*) Et ideo placuit, in seruos tantummodo *noxales actiones* esse proponendas: cum apud veteres legum commentatores inuenerimus sæpius dictum, ipsos filios familiarum (*c*) pro suis delictis posse conueniri.

TITV-

(*b*) Optime CICERO *act. 3. in Verr. quod vbi ille intellexit id agi, atque id parari, vt filiæ suæ vis afferretur, seruos suos ad se vocat, his imperat, vt se ipsum negligant, filiam defendant.*

(*c*) Non patrem, nequidem actione de peculio: *l. 58. d. R. I.* filio tamen ex delicto in pœnam condemnato, actio rei iudicatæ ex quasi contractu filii in patrem *de peculio datur.*

TITVLVS IX.
SI QVADRVPES PAVPERIEM FECISSE DICATVR.

De actione, Si quadrupes.

ANimalium nomine, quæ ratione carent, si qua lasciuia, aut pauore, aut feritate pauperiem fecerint, *noxalis actio* lege duodecim tabularum prodita est. Quæ animalia si noxæ dedantur, proficiunt reo ad liberationem *(d)*: quia ita lex duodecim tabularum scripta est: vt puta *(e)*, si equus calcitrosus calce percusserit; aut bos cornu petere solitus cornu petierit. Hæc autem actio in iis, quæ contra naturam *(f)* mouentur, locum habet. Cete-

(*d*) Cum *stricto iure* damnum refundere teneretur. Vnde in *l. l. de re iudic.* dicitur, quod *noxæ deditio* ad *facultatem rei* pertineat, non ad *obligationem*.

(*e*) Hæc exempla *praepostere* posita, & demum post verba: *hæc autem actio in iis, quæ contra naturam mouentur locum habet*, collocanda esse obseruat HOTTOMANN. *in obseru. ad Pand. c.* 1. quod rationem habet, quia exempla demum post regulam ponenda sunt.

(*f*) h. e. in brutis mansuetis, quorum natura est, vt *regulariter* haud noceant, nisi irritatæ fuerint, quod verba *seqq.* indicant. Specialem etiam legem *de pastu pecoris* decemviri ediderunt, vnde etiam specialis actio *de pastu* profluxit, quæ

Ceterum, si *genitalis sit feritas* (*g*) cessat actio. Denique, si visus fugerit a domino, & sic nocuerit, non potest quondam dominus conueniri: quia desiit dominus esse, vbi fera euasit. *Pauperies* autem est damnum sine iniuria facientis datum. Nec enim potest animal iniuriam fecisse dici, quod sensu caret. Hæc quidem ad noxalem pertinent actionem.

De actione Ædilitia.

I. Ceterum sciendum est, Ædilitio edicto prohiberi nos, canem, verrem, aprum, vrsum, leonem, ibi habere, qua vulgo iter fit. Et si aduersus ea factum erit, & nocitum libero homini esse dicatur; quod *bonum* & *aequum* iudici videtur (*h*), tanti dominus condemnatur: ceterarum vero rerum, quanti damnum datum sit, dupli. Præter has autem *Ædilitias actiones*, & de *pauperie* (*i*), locum habe-

quæ tamen itidem *noxalis* est, teste PAVL. *lib. 1. sent. tit.* 15. §. .

(*g*) Qualis est in *feris bestiis*, quarum natura est, vt noceant, nisi mansuefactæ fuerint; tunc enim mansuetarum bestiarum, iure censentur, vt §. *sq* indicat.

(*h*) Hoc intuitu *arbitraria* recte dicitur, æque vt si iudex per imprudentiam male iudicauit. *pr. in f. de obl. quæ quas. ex del. nasc.*

(*i*) Et tamen hæc tantum locum habet de

habebit. Nunquam enim actiones, præsertim pœnales, de eadem re (*k*) concurrentes, alia aliam consumit.

TITVLVS X.

DE IIS, PER QVOS AGERE POSSVMVS.

Per quos agere licet.

NVnc admonendi sumus, agere posse quemlibet hominem, aut *suo nomine*, aut *alieno*. Alieno: veluti, procuratorio, tutorio, curatorio: cum olim in vsu fuisset, alterius nomine agere non posse (*l*), nisi pro *populo*, pro *libertate*, pro tutela

de *mansuetis* bestiis. Verum recte etiam, applicatur ad feras, non *qua tales*, sed quatenus *mansuefactæ* sunt.

(*k*) Et tamen iuxta *l.* 43. *d. R. I.* quoties concurrunt plures actiones *eiusdem* [illegible] *nomine*, vna quis experiri debet. Nec aliter intelligendus videtur Imperator. Antequam agatur pluribus actionibus, neutra ex pluribus ceteras consumit, sed habet actor *electionem*, qua agere malit. Tunc demum ceteræ prorsus consumtæ sunt, cum vna actum est *l.* 34. §. 1. *d. Act. & obl. l.* 5. § *n. de instit. act. l.* 6 *in f. naut. caup. stab.* Refert tantum actiones Imperator, quas læsus mouere possit, non vero docet, vnam post alteram institui posse.

(*l*) Quod etiam VEPIANVS in *l.* 123. *d. R. I.* confirmat, aiens: *nemo alieno nomine lege agere potest.* Hoc scilicet omnibus *actibus*

tutela. Praeterea lege Hostilia permissum erat furti agere eorum nomine, qui apud hostes essent, aut reipublicae causa abessent, quiue in eorum cuius tutela essent. Sed quia hoc non minimam incommoditatem habebat, quod alieno nomine neque agere, neque excipere actionem licebat, coeperunt homines per *procuratores (m)* litigare. Nam & morbus, & aetas, & necessaria peregrinatio itemque aliae multae iustae causae saepe hominibus impedimento sunt, quo minus rem suam ipsi exequi possint.

Quibus modis procurator constituitur.

I. Procurator neque certis verbis, neque praesente semper aduersario, imo & plerumque

actibus legitimis commune erat, vt procuratorem haud admitterent, prout plenius ostendi *in* diss. *de domin. litis. c.* 1. Cum vero hoc admodum incommodum in *vita ciuili* esset, vt docent verba vltima *huius* §. ICti viam inuenere, qua, salua iuris veteris ratione, liceret procuratorem mittere, scilicet vt *dominium litis* in eam transferretur per litis contestationem. Hoc facto non tanquam procurator, sed vt *dominus & principalis* litem peragere videbatur, adeo vt sententia necessario in eum esset ferenda. *l.* 1. *C. de sentent. & interloc.*

(*m*) Non qua tales, sed qua *dominos litis*. Vnde plures effectus peculiares orti sunt, qui procuratoribus, *qua talibus*, haud conueniunt.

 (*n*) Et

rumque eo ignorante constituitur (n). Cuicunque (o) enim permiseris rem tuam agere aut defendere, is tuus procurator intelligitur.

De tutoribus vel curatoribus.

II. Tutores & curatores quemadmodum constituantur, primo libro expositum est.

TITVLVS XI.
DE SATISDATIONIBVS.

De iudicio reali.

SAtisdationum (p) modus alius antiquitati placuit, alium nouitas per vsum

(n) Et quidem iuxta §. 3. *de satisd.* vel *iudicialiter*, si præsens dominus litis in iudicio procuratoris sui personam confirmauit: vel *extraiudicialiter*, si mandatum, in forma consueta conceptum, actis insinuauerit. De *forma* huius mandati vid. L. B. de LYNKER *de form. procurat.*

(o) *Idoneo* scilicet, nam in procuratore singularis desideratur habilitas. Miles, mulier, minor, & minister ecclesiæ procuratoris munere fungi non possunt; §. 11. *de except.* quamuis quoad minorem de iure Romano olim sufficeret, si modo *decimum septimum annum* excederet, vt supra *p.* 42. obseruaui.

(p) *Cautio fideiussoria* in iudiciis desideratur, quia cauendum est super *re incerta*. In subsidium tamen *pignora* recipiuntur, vel quando, prout hodie fieri solet, certa quantitas

ſum amplexa eſt. Olim enim, ſi *in rem* agebatur, ſatisdare poſſeſſor compellebatur, vt, ſi victus eſſet, nec rem ipſam restitueret, nec litis æſtimationem (*q*); poteſtas eſſet petitori aut cum eo agendi, aut cum ſideiuſſoribus eius; quæ ſatisdatio appellatur, *iudicatum ſolui*. Vnde autem ſic appellatur, facile eſt intelligere. Nam ſtipulabatur quis, vt ſolueretur ſibi, quod fuiſſet iudicatum. Multo magis is, qui in rem actione conueniebatur, ſatisdare cogebatur, ſi *alieno nomine* iudicium accipiebat. Ipſe autem, qui in rem agebat, ſi *ſuo nomine* petebat, ſatisdare non cogebatur. Procurator vero ſi in rem agebat, ſatisdare iubebatur, *rem ratam dominum habiturum*. Periculum enim erat, ne iterum dominus de eadem re experiretur. Tutores vero & curatores eodem modo, quo procuratores, ſatisdare debere, verba edicti faciebant. Sed aliquando

titas eſt expreſſa a iudice, vsque ad quam caueri debeat. Hoc caſu vtilior eſt pignoratitia, quam fideiuſſoria, quia in *quantitate certa plus cautionis eſt in re quam inperſona. l. 25. d. R. I.*

(*q*) In ſubſidium ſi forſan res ipſa præſtari non poſſet ob dolum poſſeſſoris. *l. 68 d. R. V.* Si enim rem poſſidebat, & reſtituere poterat, hæc manu militari ei auferebatur. *cit. l. 68.*

(*r*) Addit

do, his agentibus, satisdatio remittebatur. (r) Hæc ita erant, si *in rem* agebatur.

De iudicio personali.

I. Si vero *in personam*; ab actoris quidem parte eadem obtinebant, quæ diximus in actione, qua in rem agitur. Ab eius vero parte, cum quo agitur, si quidem *alieno nomine* aliquis interueniret; omnimodo satisdaret: quia nemo defensor in aliena re (s) sine satisdatione idoneus esse creditur. Quodsi proprio nomine aliquis iudicium accipiebat in personam; *iudicatum solui* satisdare non cogebatur.

Ius nouum. De reo.

II. Sed hodie hæc aliter obseruantur. Siue enim quis in rem actione conuenitur, siue personali, suo nomine, nullam satisdatio-

(r) Addit THEOPHILVS *in paraphr. h. quod ita intelligendum est, si hoc constat, an constituti ac creati sint h. e. an hic tutor & ille curator sit.*

(s) Recte dicitur *defensor in aliena re*: nam etiam ipse reus se *defendere* dicitur. *l.* 52. *d. R. I.* Ceterum semper satisdatio est necessaria, qui alium defendit, etiamsi locupletissimus sit, *l.* 166. *d. R. I.* & quidem in *causa ciuli*: in *criminali* plane non admittitur, si vel maxime cautionem hanc præstare vellet. Qui enim hodie admittuntur defensores huc non pertinent, nec cum *defensoribus*, de quibus hic agitur, comparandi sunt, adeoque ab hoc nulla cautio exigitur.

(t) Qua

dationem pro litis æstimatione dare compellitur: sed *pro sua* tantum *persona*, quod in iudicio permaneat, vsque ad terminum litis(*t*): vel committitur suæ præmissioni cum iureiurando, quam *iuratoriam* cautionem vocant: vel *nudam promissionem*, vel satisdationem pro qualitate personæ (*u*) suæ dare compellitur.

De procuratore actoris.

§. III. Sin autem per *procuratorem* lis vel infertur, vel suscipitur: in *actoris* quidem persona, si non mandatum actis insinuatum est, vel præsens *dominus litis* in iudi-

(*t*) Quæ cum cautione de *iudicio sisti* coincidere videtur. Ast hæc olim durabat non ad *terminum totius litis*, sed donec *iudicium* acciperetur, per litis contestationem, quo facto cautio exspirabat. Hæc vero, de qua hic agitur, latius extensa est ad *ipsum litis finem*, quæ hodie etiam intelligitur, quando cautio *de iudicio sisti* præstanda est, cum *iudicii* appellatio hodie non idem, quod apud Romanos, denotet.

(*u*) Hæc verba THEOPHILVS *in paraph.* ad præcedentia in genere refert, aitque: *Et hæc omnia secundum qualitatem personæ, quæ rei sustinet partes, procedere consueuerunt.* Nec sine ratione. Omnis cautio fit ob *suspicionem*: hac cessante, merito nemo cautione grauandus, quod ex *qualitate personæ* iudicandum. Sic etiam ex *qualitate* eadem multum dependet, quæ species cautionis admitti debeat.

 (*x*) Pot-

iudicio procuratoris sui personam confirmauerit, *ratam rem dominum habiturum*, satisdationem procurator dare compellitur: (*x*) eadem obseruando, & si tutor, vel curator, vel aliæ tales personæ, quæ alienarum rerum gubernationem receperunt, litem quibusdam per alium inferunt.

De procuratore rei præsentis.

IV. Si vero aliquis conuenitur: si quidem *præsens* procuratorem dare paratus est: potest vel ipse *in iudicium* venire & sui procuratoris personam per *iudicatum solui* satisdationem solenni stipulatione firmare: vel *extra iudicium* satisdationem exponere, per quam ipse sui procuratoris fideiussor existat pro omnibus *iudicatum solui* satisdationis clausulis (*y*). Vbi & de *hypo-*

(*x*) Poterat ergo olim procurator nullo instructus mandato admitti, sub hac cautione, quia litem contestando fiebat *litis dominus*, & sub hac cautione reus satis tutus videbatur. Eadem quoque cautio adhuc necessaria erat, si vel maxime præsumtum mandatum habebat. *l.* 40. §. *f. D. l.* 21. *C. d. procur.* Erat enim *cautio* loco *mandati*, quod alias admodum necessarium erat, quia sine voluntate principalis *dominium litis* procurator actoris suscipere non poterat. Vnde eo magis cautio necessaria erat, ne postea nullum redderetur iudicium. *l.* 24. *C. de procur.*

(*y*) Hæc cautio vel ideo olim erat necessaria, quia vt supra *tit. antec.* ostendi, procurator,

hypotheca suarum rerum (z) conuenire compellitur: siue in iudicio promiserit, siue extra iudicium cauerit: vt tam ipse, quam heredes eius obligentur. Alia insuper cautela, vel satisdatione propter personam ipsius exponenda, quod tempore sententiæ recitandæ in iudicium venerit.(a) vel si non venerit, omnia dabit fideiussor, quæ in condemnatione continentur, nisi fuerit prouocatum.

De

rator, qua talis, non admittebatur, sed per *litis contestationem* dominium litis transferendum erat. Inde condemnatus de *iudicato*, proprio tenebatur nomine, quia sententia in eum erat ferenda. *l.* 1. *C. d. sentent. & interloc.* Quia vero reuera *nomine alieno* agebat, securitas *de iudicato* præstanda erat, quæ rectius præstari non poterat, quam per ipsum dominum, aduersus quem procurator regressum habebat.

(z) Ipse principalis prætcrea *hypothecam* in bonis suis constituere debet, quia non tam *alieno nomine* cauet, quam *suo nomine* promittit, cum causæ totius exitus eum concernat. Ne ergo cautio in effectu deesse videretur, *hypotheca* bona subiicienda erant.

(a) Sententia quidem ferenda erat in ipsum procuratorem, non in *principalem*: *l.* 1. *C. d. sent. & interloc.* interim quia procurator tantum dominus litis erat ex *fictione*; principalis vero *ex veritate*, & inde adhuc omnino *dominus litis* vocabatur, §. 1. *h. t.* optimum factu erat, constringere principalem, vt tempore *publicatæ sententiæ* in

De procuratore rei absentis.

V. Si vero reus præsto ex quacunque causa non fuerit, & alius velit defensionem eius subire (b): nulla differentia inter actiones *in rem* vel *personales* introducenda, potest hoc facere: ita tamen, vt satisdationem *iudicatum solui* pro æstimatione præstet. Nemo enim secundum veterem regulam, vt iam dictum est, alienæ rei sine satisdatione defensor idoneus intelligitur.

Vnde hæc forma discenda.

VI. Quæ omnia apertius & perfectius quotidiano iudiciorum vsu (c), in ipsis rerum documentis apparent.

Vbi

iudicium veniret, quia per hanc principaliter de eius corio ludebatur.

(b) Quod tunc maxime necessarium erat, si creditores post *trinam citationem edictalem* immissionem in bona absentis impetrauerant. Defensore enim comparente & cautione præstante, creditores bonis excedere iubebantur. *l.* 3. §. 9. *d. neg. gest.*

(c) Hodiernus iudiciorum vsus a tritura Romani fori prorsus discrepat. Actor, maxime extraneus, præstat cautionem de *expensis*, quandoque etiam de *reconuentione*, si hæc demum, conuentione finita, agitanda est. Si in primo termino non comparuit, & ea de causa reus ab instantia absolutus fuerit, denuo agens cautionem *de lite prosequenda* præstat. Reus præstat cautionem *de iudicio sisti*

Vbi hæc forma obseruanda.

VII. Quam formam non solum in hac regia vrbe, sed etiam in omnibus nostris prouinciis, etsi propter imperitiam forte aliter celebratur, obtinere censemus: cum necesse sit, omnes prouincias *caput omnium nostrarum ciuitatum*, id est, *hanc regiam vrbem*, eiusque obseruantiam sequi.

TITVLVS XII.

DE PERPETVIS ET TEMPORALIBVS ACTIONIBVS, ET QVÆ AD HEREDES, ET IN HEREDES TRANSEVNT.

De actionum terminis.

HOc loco admonendi sumus, eas quidem actiones, quæ *ex lege, senatusue consulto*, siue ex sacris *constitutionibus* proficiscuntur, perpetuo (d) solere antiqui-

fisti, si est de fuga suspectus: aliquando etiam *iudicatum solui*, si de dilapidatione est suspectus. Procurator non cauet, nisi *mandatum insufficiens* habeat, vel *præsumtum* tantum mandatum. Absque omni mandato ne quidem sub cautione admittitur nisi a parte *rei*.

(*d*) Nullo ergo temporis lapsu olim exspirabant *actiones ciuiles*, & sic post triginta, imo post secula durabant, quia ex auctoritate legislatoria, quæ *perpetua*

tiquitus competere; donec sacræ constitutiones tam *in rem*, quam *in personam* actionibus certos fines dederunt (*e*): eas vero, quæ ex propria *prætoris* iurisdictione pendent, plerumque *intra annum* viuere: nam & ipsius prætoris intra annum erat imperium (*f*). Aliquando tamen & *in perpetuum* extenduntur: id est *vsque ad finem ex constitutionibus introductum*: quales sunt eæ, quas honorum possessori, cete-

sua erat, descendebant, & sic ius temporale producere non poterat, donec demum constitutionibus imperatorum certi limites introducti fuerint. vid. Dn. THOMAS. *diss. de perpetuis. debit. pecun.* §. 2.

(*e*) Actionibus realibus finem *vsucapio* dedit, qua amittebatur dominium, & sic quoque extinguebatur actio realis. *Personales* per 30. annos durant, quod etiam de *mixtis* dicendum, nisi ecclesiis, ciuitatibus, vel fisco competant, quæ per 40. annos durant. *l.* 3. *C. de præscr* 30. *vel* 40. *ann.* Ex hoc diuturniori temporis lapsu adhuc hodie has actiones dicimus *perpetuas*, sed in sensu plane improprio; vt verba paulo subsequentia ostendunt: *in perpetuum i. e. vsque ad finem ex constitutionibus introductum.*

(*f*) E contrario *imperium* populi, senatus, & principis, vnde *ciuiles* dependebant, *perpetuam* non *temporalem* habebat auctoritatem, vnde actiones quoque olim *perpetuæ* dicebantur, quæ inde dependerent, vt ius agendi inde, vnde natum fuisset, vnice æstimaretur.

(*g*) Ipsi

terisque, qui heredis loco sunt, accommodat. *Furti* quoque *manifesti* actio, quamuis ex ipsius prætoris iurisdictione proficiscatur: tamen *perpetuo* datur. Absurdum enim esse existimauit, anno etiam terminari.

De actionum transmissione in heredes.

I. Non autem omnes actiones, quæ in aliquem aut *ipso iure* (*g*) competunt; aut a *pratore* dantur; & in heredem æque competunt, aut dari solent. Est enim certissima iuris regula, ex maleficiis pœnales (*b*) actiones in heredem rei non competere; velut furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, damni iniuria. Sed heredibus huiusmodi actiones competunt, nec denegantur: excepta iniuriam actione, & si qua alia similis inueniatur. Aliquando (*i*) tamen

(*g*) *Ipso iure* competere dicuntur actiones, quæ *iure ciuili* proditæ sunt, & sic ad *ius ordinarium* pertinent, prout hæc locutio sæpe in iure occurrit atque hoc sensu *pratoriis* opponuntur.

(*b*) Imo nec *rei persecutorias*, quia obligatio ex delicto est personalissima. Si tamen lucrum inde sensit, tenetur actione in factum, quatenus ad eum peruenit. *l.* 38. *d. R. I. l.* 5. *pr. de calumn.* Si ex suo delicto conuenitur, absolute tenetur. *l.* 46. *d. R. I.*

(*i*) Præmittit Imperator regulam: *non semper actiones in heredes competere.* Dat exempla duo, tum in actionibus ex *delictis mere talibus,* tum

tamen etiam ex contractu actio contra heredem non competit: cum testator dolose versatus sit, & ad heredem eius nihil ex eo dolo peruenit. Pœnales autem actiones, quas supra diximus, si ab ipsis principalibus (*k*) personis fuerint contestatæ (*l*), & heredibus dantur, & contra heredes transeunt.

Si

cum etiam *ex contractu*, sed non semper verum *aliquando*, vbi *singularis perfidia, dolus & fraus* in eo a defuncto est commissa, ob quem *in duplum* & sic *in pœnam* agi potest, vt in legato ad pias causas, §. 26. *de action.* deposito miserabili. §. 23. *&* 26. *eod.* & locatione. *l.* 34. *C. locat.* Ita cohærere videtur doctrina huius paragraphi. Si ex contractu *pœnalis actio* non est prodita, *simpliciter* in heredes competit, si vel maxime ex dolo ad eos nihil peruenerit, *l.* 12. *&* 49. *de O. & A. l.* 152. *d. R. I.* vt tamen singuli heredes pro ea parte, qua heredes sunt, teneantur. *l.* 157. *d. R. I.*

(*k*) Quid ergo si a procuratoribus? Olim per *litis contestationem* fiebant *domini litis*, adeoque heredibus principalis non prospiciendum erat, quia procurator, principali vel maxime defuncto, litem continuabat, id quod in commodum heredum cedebat.

(*l*) Et sic *melior* dicitur fieri conditio eorum, qui litem contestantur, *l.* 68. *sq. d. R. I.* quia ex quasi contractu noua obligatio priori accedit, quæ ad heredem transit. *l.* 139. *d R. I.*

(*m*) Sed

Si reus actori satisfecerit.

II. Superest, vt admoneamus, quod si ante rem iudicatam is, cum quo actum est, satisfaciat actori: officio iudicis conuenit etiam absoluere, (*m*) licet in ea causa fuisset iudicii accipiendi tempore, vt damnari deberet. Et hoc est, quod antea vulgo dicebatur, *omnia iudicia absolutiore esse*.

TITVLVS XIII.

DE EXCEPTIONIBVS.

Continuatio. Ratio exceptionum.

SEquitur, vt de EXCEPTIONIBVS dispiciamus. Comparatae (*n*) autem sunt exceptiones defendendorum eorum gratia

(*m*) Sed forsan superflua est sententia absolutoria, si actori ante rem iudicatam est satisfactum. Obtento fine, cessant media. Verum (1) tutius pro reo est, vt per sententiam absoluatur, quia tunc in posterum tutus est auctoritate rei *iudicatae*. Praeterea (2) dabantur actiones *famosae*, in quibus *de dolo* condemnatus infamis fiebat. Hanc poenam euitabat, qui sponte ante *sententiam* satis faciebat, quo ipso absoluendus erat. (3) Quaedam actiones non absolute *poenales* erant, sed tunc demum, si ad arbitrium iudicis rei non esset restituta: poenam ergo reus euitabat, sponte rem ante sententiam restituendo. §. 27. *de action.*

(*n*) A praetoribus, vt rigorem iuris temperarent per *indirectum*.

 Eorum

gratia, cum quibus agitur. Saepe enim (o) accidit, vt licet ipsa persecutio, qua actor experitur, iusta (p) sit: tamen iniqua sit aduersus eum, cum quo agitur.

Exempla. Quod metus causa, dolo, in factum.

I. Verbi gratia, si metu coactus aut dolo

Eorum erat, iudicibus formulam praescribere: hac occasione iis integrum erat, ei inserere *conditionem*, vt tunc demum condemnaretur reus, nisi pactum vel dolus interuenisset, qua de causa exceptio dicitur *conditio* in *l.* 22. *de except.*

(o) Maxime in *negotiis stricti iuris*, quae ex subtili iuris ratione nihil, nisi quod expressum esset, admittebant, insuper habita omnis aequi & boni ratione: Bonae fidei iudiciis *inesse* dicebantur omnes exceptiones, *l.* 84. §. 56. *leg.* 1. *l.* 7. §. 6. *de pact.* ex natura propria, nec opus habebant *auxilio praetoris*, aut eius *praescriptione*. Hac de causa agi amplius non poterat, sed si agebatur, *de facto* agebatur, *l.* 3. *de rescind. vendit.* §. 30. *de action.* quia *iure ciuili* reus liberatus erat. Inde in negotiis *stricti iuris* tantum impetranda erat *exceptio* a Praetore, alioquin condemnabatur; id non necesse erat, in negotiis b. f., quibus *sua natura* inerant. AVERANIVS *l.* 1. *interpr. iur. c.* 14. *n.* 30. *sqq.*

(p) Seu *iure ciuili stricto* fundata; qua de causa actorem non poterat praetor repellere a limine iudicii, sed actionem *iure ciuili* fundatam admittere tenebatur, *exceptione* tamen formulae adiecta, qua probata, reus absoluendus erat.

(q) Datur

dolo (*q*) inductus, aut errore lapsus, stipulanti (*r*) Titio promisisti, quod non debueras promittere: palam est, *iure ciuili* te obligatum esse; & actio, qua intenditur, *dare te oportere*, efficax (*s*) est: sed iniquum est, te condemnari. Ideoque datur tibi exceptio, *quod metus causa*

(*q*) Datur etiam exceptio *doli generalis*, quoties quis in stricto iure sese fundans contra aequitatem naturalem quid petit, quia ita *dolo malo facere* dicitur. Exempla adducta sunt in §. 32. 33. 34. *d. R. D.* §. 2. *quib. al. licet vel non.* Si tutor in contractu dolum commisit, & pupillus inde agere vellet, ei itidem haec exceptio obstat iuxta regulam: *alterius circumuentio aliis non praebet actionem. l.* 49. *d. R. I.*

(*r*) Notanter *stipulationem*, seu *contractum stricti iuris*, affert, quia in hoc *exceptio praetoria* necessaria, & ex *aequitate* praescribenda erat: negotiis bonae fidei *ipso iure* inerat, vt rationem eius iudex pedaneus habere deberet, si vel maxime ne quidem contestata esset.

(*s*) h. e. stricto iure fundata, & a praetore concedenda, quae statim denegabatur, actorque a limine iudicii repellebatur, si *de iure ciuili*, seu *ipso iure* non competeret actio, de qua ante omnia praetor cognoscere debebat. Vnde quaedam actiones *ipso iure* haud competere, quaedam *ope exceptionis* infirmari dicebantur, & quamuis ratione processus quaedam inter haec esset differentia, in effectu tamen nihil inter illa esse videbatur. *l.* 112. *d. R. I.*

sa (*t*) aut *doli mali*, aut *in factum* composita, ad impugnandam actionem.

De non numerata pecunia.

II. Idem iuris est, si quis quasi credendi causa pecuniam a te stipulatus fuerit, neque numerauerit. Nam eam pecuniam a te petere posse eum, certum est: dare enim te oportet, cum ex stipulatione (*u*) tenearis. Sed quia iniquum est, eo nomine te condemnari: placet exceptione *non numeratæ pecuniæ* te defendi debere, cuius tempora nos (secundum quod iam superioribus libris scriptum est) constitutione nostra coarctauimus.

De pacto.

III. Praeterea debitor, si pactus fuerit cum creditore (*x*), ne a se pecunia peteretur

(*t*) Inde liquet, hanc exceptionem potissimum necessariam fuisse in negotiis *stricti iuris:* negotia b. f. ob metum nullam efficaciam habebant, *l.* 116. *d. R. I.* & sic statim actor repellendus erat a limine iudicii.

(*u*) Stipulatio enim ex *verbis ipsis* obligabat, & licet vel maxime *causam debendi* aliunde præsupponebat, cui accedebat, vim tamen suam non inde, sed ex *verbis* habebat, adeoque stricto iure secundum ea condemnandus erat.

(*x*) Cui debebatur ex *negotio stricti iuris:* pacta quæ negotiis b. f. aliquid detrahebant, vel quid remittebant, inerant *ipso iure*, actionemque vel tollebant vel minuebant. *l.* 72. *pr. de contr. emt. l.* 27. *§.* 2. *d. pact.*

(*y*) Seu

retur, nihilominus obligatus manet: quia pacto conuento obligationes non omnino (*y*) dissoluuntur. Qua de causa efficax est aduersus eum actio, quam actor intendit; *si paret eum dare oportere:* sed quia iniquum est, contra *pactionem* eum condemnari, defenditur per exceptionem *pacti conuenti.*

De Iureiurando.

IV. Æque si debitor, creditore deferente, iurauerit, nihil se dare oportere: adhuc obligatus permanet (*z*). Sed quia iniquum est de periurio queri, defenditur per exceptionem *iurisiurandi.* In iis quoque actionibus, quibus in rem agitur, æque necessariæ sunt exceptiones: veluti, si petitore deferente, possessor iurauerit, eam rem *suam esse*, & nihilominus petitor eandem rem vindicet. Licet enim verum sit, quod intendit, id est, *rem eius esse:* iniquum

(*y*) Seu *non in totum:* pactum quidem *vinculum naturale* tollebat, sed non *ciuile*, maxime in causis *stricti iuris*, quia pactum de *iure ciuili* inefficax erat, & *iure pratorio* demum hanc nouam vim accepit, quæ hic refertur,

(*z*) Tale iusiurandum *conuentionale* plus roboris non habebat de *iure ciuili*, quam *nudum pactum*, & inde *stricto iure* debitor adhuc obligatus dicebatur.

iniquum tamen est, possessorem condemnari.

De re iudicata.

V. Item, si in iudicio tecum actum fuerit, siue in rem, siue in personam (*a*): nihilominus obligatio durat, & ideo *ipso iure* de eadem re postea aduersus te agi potest. Sed debes per exceptionem *rei iudicatæ* adiuuari.

De ceteris exceptionibus.

VI. Hæc exempli causa retulisse sufficiat. Alioqui quam ex multis variisque causis (*b*) exceptiones necessariæ sint, ex latioribus digestorum seu pandectarum libris intelligi potest.

Diui-

(*a*) Et reus absolutus sit, forsan, quod actor intentionem suam probare haud potuerit. De iure ciuili adhuc actio durasse videtur, quia prætores demum hanc exceptionem inuenere, vt *iudiciorum vigor* illibatus maneret, cum, teste Cicerone *pro Sylla, status reipubl. maxime iudicatis rebus contineatur.*

(*b*) Ex *æquitate* enim pro variis rerum circumstantiis dabant exceptionem, generali nomine insignitam, *in factum* vel *doli mali*, si ex *iure stricto* quis ageret, cui tamen æquitas resistebat, *l.* 2. §. 5. *d. doli mal. & met. exc. l.* 4. §. 16. *eod. l.* 14. *d. fideiuss.* *Factum* enim in iure sæpe *naturale ius* denotat, & id quod ex *simplici æquitate* dependet. *l.* 27. §. 2. *d. pact, l.* 41. *d. pecul. l.* 7. §. *vlt de cur. fur. l.* 11. *præscr. verb.* §. 1, *inf. h. t.*

(*c*) In-

Diuisio prima.

VII. Quarum quædam ex *legibus*, vel ex iis, quæ legis vicem obtinent, vel ex ipsius *pretoris* iurisdictione substantiam capiunt (*c*).

Diuisio secunda.

VIII. Appellantur autem exceptiones aliæ *perpetuæ & peremtoriæ*, aliæ *temporales & dilatoriæ*.

De peremptoriis.

IX. *Perpetuæ & peremptoriæ* sunt, quæ semper agentibus obstant, & semper rem, de qua agitur, perimunt: qualis est exceptio *doli mali*, & *quod metus causa factum est*, & *pacti conuenti*, cum ita conuenerit, ne omnino pecunia petatur (*d*).

De

(*c*) Intelligit eas *exceptiones*, quæ more prætorum a SCtis vel constitutionibus principum introductæ, erant contra *ius antiquum ciuile*, ad temperandum eius rigorem, quo non tollebatur actio *ipso iure*, sed demum *ope exceptionis*. Quæ ex iure ciuili competebant *exceptiones*, quæ *facti* dicuntur improprie dicebantur exceptiones, quia actionem *ipso iure* tollebant, & operabantur, vt nequidem actio admitteretur, sed actor statim a limine iudicii repelleretur, cum ius nullum agendi haberet, quorsum pertinent modi tollendi obligationem supra relati. conf. *l.* 27. §. 2. *de pact.*

(*d*) Harum natura erat, vt post litis contestationem demum essent

De dilatoriis.

X. *Temporales* atque *dilatoriæ* sunt, quæ ad tempus nocent, & temporis dilationem tribuunt: qualis est *pacti conuenti*, cum ita conuenerit, intra quinquennium: nam, finito eo tempore, non impeditur actor rem exequi. Ergo ii, quibus intra certum tempus agere volentibus obiicitur exceptio aut *pacti conuenti*, aut alia similis, (e) differre debent actionem, & post tempus agere. Ideo enim & *dilatoriæ* istæ exceptiones appellantur. Alioqui, si intra tempus egerint, obiectaque sit exceptio; neque eo iudicio quicquam consequebantur propter exceptionem, neque post tempus olim agere poterant, cum temere rem in iudicium deducebant, & consumebant, qua ratione rem amittebant. Hodie autem non ita stricte hoc procedere volumus: sed eum, qui *ante tempus* pactionis, vel obligationis, litem inferre ausus sit, ZENONI-

sent excutiendæ, quia actio stricto iure erat fundata. Quæ *ipso iure* tollebant ius agendi, statim opponi poterant, ad eum effectum, vt statim denegaretur actori actio: ex *accidenti* tamen post litis contestationem reiiciebantur, si erant *altioris indaginis*, quia in dubio concedenda erat actio.

(e) Veluti *rescripti moratorii*, quo reus dilationem a principe impetrauerat, ne intra certum tempus posset conueniri.

(f) In

NONIANÆ constitutioni subiacere censemus: quam sacratissimus legislator de iis, qui *tempore* plus petierint, protulit: vt inducias, quas ipse actor sponte indulserit, vel quas *natura actionis* continet, si contempserit: in duplum habeant ii, qui talem iniuriam passi sint; & post eas finitas non aliter litem suscipiant, (*f*) nisi omnes expensas litis antea acceperint: vt actores tali pœna perterriti tempora litium doceantur obseruare.

Dilatoria ex persona.

II. Praeterea etiam ex *persona* sunt dilatoriae exceptiones (*g*): quales sunt *procuratoria*

(*f*) In priori lite temere ante tempus suscepta reus tantum absoluitur *ab instantia*, & sic actor refundere expensas tenetur, quibus non solutis, ne quidem in nouo processu, iusto tempore moto, *euentualiter* litem contestari tenetur, nisi ei prius fuerint expensae refusae. Imo eas refundere tenetur, si vel maxime ne quidem de nouo agere velit.

(*g*) Hae tamen ante L. C. erant opponendae & excutiendae. Eleganter CICERO *in partit. c.* 28. *Atque etiam ante iudicium de constituendo ipso iudicio solet esse contentio, cum aut sitne actio illi, qui agit; aut iam ne sit, aut num iam esse desierit, aut illane lege bis verbis sit actio? quaeritur.* Post L. C. non amplius admittebantur *l.* 40. §. 3. *de procur.*

 (*h*) Sunt

toria (*h*): veluti, si per militem, aut mulierem agere quis velit. Nam militibus nec pro patre, vel matre, vel vxore, nec ex sacro rescripto *procuratorio nomine*, experiri conceditur (*i*): suis vero negotiis superesse sine *offensa militaris disciplinæ* possunt. Eas vero exceptiones, quæ olim procuratoribus propter *infamiam*, vel *dantis*, vel ipsius *procuratoris* opponebantur, cum in iudiciis frequentari nullo modo perspeximus, conquiescere sancimus: ne, dum de his altercatur, ipsius negotii disceptatio proteletur (*k*).

TITVLVS XIV.

DE REPLICATIONIBVS.

De Replicatione.

INterdum euenit, vt exceptio, quæ prima facie *iusta* videtur, tamen *inique* noce-

(*h*) Sunt etiam dilatoriæ ex persona *actoris* & *iudicis* imo ex *ipso processu*, de quibus videatur RIVINVS *in specim. de except. dilat.*

(*i*) Quia hoc ad *offensam militaris disciplinæ* tendere videbatur, vt verba sequentia indicant.

(*k*) Recte monet BALDVINVS, in his verbis non esse quærendam præcipuam caussam, cur infames non admissi fuerint, sed potius in *desuetudine*, ceu verba antecedentia innuunt, vt proinde nequidem *infamia notoria* procuratorem arceat.

(*l*) Qualis

noceat (*l*). Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi actoris gratia: quæ *Replicatio* vocatur: *quia per eam replicatur atque resoluitur ius exceptionis:* veluti cum pactus est aliquis cum debitore suo, ne ab eo pecuniam petat: deinde postea in contrarium pacti sunt, id est, vt creditori petere liceat: si creditor agat, & excipiat debitor, vt ita demum condemnetur, *si non conuenerit, ne eam pecuniam creditor petat*, nocet ei exceptio. Conuenit enim ita: namque nihilominus hoc verum manet, licet postea in contrarium pacti sint (*m*). Sed quia iniquum est, credi-

(*l*) Qualis erat ratio *exceptionum Prætoriarum*, eadem etiam *replicarum*. Poterat contingere, vt exceptio esset *iusta* & iure Prætorio fundata, hæc tamen allegatione actoris noua elidi posset; de quo si prætori ab initio litis liquebat ex actoris allegatione, huius *replicæ* quoque in formula mentionem faciebat. *l.* 7. §. 1. *d. curat. Iur.*

(*m*) Illustrat hoc optime PAVLVS in *l.* 27. §. 2. *d. pact.* ex mente antiquæ iurisprudentiæ: *Pactus, ne peteret, postea conuenit, vt peteres, prius pactum per posterius elidetur, non quidem ipso iure, sicuti tollitur stipulatio per stipulationem, si hoc actum est, quia in stipulationibus ius continetur in pactis factum versatur: & ideo replicatione exceptio elidetur.* Hoc casu ex posteriori pacto non agebatur, sed ex praece-

creditorem excludi, *replicatio* ei dabitur ex *posteriore pacto conuento.*

De Duplicatione.

I. Rursus interdum euenit, vt replicatio, quae prima facie iusta est, inique noceat. Quod cum accidit, alia allegatione opus est, adiuuandi rei gratia: quae *duplicatio* vocatur.

De Triplicatione.

II. Etsi rursus ea prima facie *iusta* videatur, sed propter aliquam causam actori *inique* noceat; rursus alia allegatione opus est, qua actor adiuuetur: quae dicitur *triplicatio.*

De ceteris exceptionibus.

III. Quarum omnium exceptionum vsum interdum vlterius, quam diximus, varietas

praecedente contractu: huic si exceptio *pacti* opponebatur, haec elidenda erat per replicationem *pacti contrarii*, quo ipso actor obtinere poterat. Si ex *posteriori pacto* agere voluisset, nihil egisset, cum ex pacto non daretur actio. Proinde si pactum erat tale, vt actionem *ipso iure* tolleret, veluti *iniuriarum* (quod ex *LL. XII. tabb.* singulariter cautum erat) & postea contrarium pactum interueniret: *vt agere posset*, actor agere non poterat, non *ex prima actione*, quae *ipso iure* sublata erat; nec *ex pacto posteriori*, quod ad parandam actionem inefficax erat. *cit. l. 27.*

(*n*) Imo

rietas negotiorum introduxit: quas omnes apertius ex digestorum latiore volumine facile est cognoscere.

Quae exceptiones fideiussoribus prosunt, vel non.

IV. Exceptiones autem, quibus debitor defenditur, plerumque accommodari solent (n) etiam fideiussoribus eius, & recte: quia quod ab iis petitur, id ab ipso debitore (o) peti videtur: quia *mandati iudicio* redditurus est eis, quod ii, pro eo soluerint. Qua ratione, & si de non petenda pecunia pactus quis cum eo fuerit, placuit, perinde succurrendum esse per exceptionem *pacti conuenti* illis quoque, qui pro eo obligati essent, ne ab eis ea pecunia peteretur (p). Sane *quaedam exceptio-*

(n) Imo ab iis opponi debent, ad eo vt si a fideiussore omissae fuerint, ne quidem regressum habeant contra debitorem. *l. 95. §. pen. de solut. l. 67. de fideiuss.* Si modo eorum notitiam habeant, & ipsum debitum tangant.

(o) Et sic exceptio compensationis, quam opponere poterat debitor, recte etiam fideiussor opponit, quoniam cum *ipso debitore* agi videtur, & praeterea compensatio tollit debitum *ipso iure*, quo sublato, fideiussor quoque liberatus est.

(p) Et sic per *indirectum* pactum etiam aliis prodest, quia interest debitoris, fideiussorem quoque liberari, nec aliter ipsi prodesset, nisi etiam fideiussorem liberaret.

ceptiones non solent his accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit*. Sed hæc exceptio fideiussoribus non datur; ideo scilicet, quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, vt, cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis, quos pro eo obligauit, suum consequi.

Titvlvs XV.

DE INTERDICTIS.

Continuatio & definitio.

Sequitur, vt dispiciamus de *interdictis*, seu actionibus (*q*), quæ pro his exercentur.

(*q*) *Interdicta* olim præcedebant; *actiones* sequebantur *ex causa interdicti*. Sicuti vero ipsæ actiones, ita interdicta in *formulis* solennibus constabant, quibus prætor statim, *sine figura iudicii*, summatim causa cognita, quid *pro imperio* constituebat, cum res moram non haberet. Testis est Cicero *pro Cæcina*, qua narrat, vim Aebutium fecisse, additque: *His rebus ita gestis, P. Dolabella Prætor interdixit, vt est consuetudo*, de vi, hominibvs armatis, *sine vlla exceptione, tantum vt inde deiecisset, restitueret*. Huic iussui & imperio prætoris si reus non parebat, vel decretum suum exsequebatur prætoria potestate per manum militarem,

tur. Erant autem INTERDICTA *formæ atque conceptiones verborum, quibus prætor aut iubebat aliquid fieri, aut fieri prohibebat.* Quod tunc maxime (*r*) fiebat, cum de *possessione* aut *quasi possessione* inter aliquos contendebatur.

Diuisio prima.

I. Summa autem diuisio interdictorum hæc est, quod aut *prohibitoria* sint, aut *restitutoria*, aut *exhibitoria*. *Probibitoria* sunt quibus prætor vetat, aliquid fieri (*s*) veluti, vim sine vitio possidenti, vel mortuum infe-

l. 3. *pr. ne vis fiat ei. l.* 1. §. 2. *si ventr. nomin.* aut si res altioris indaginis videbatur, caussam *ad ius ordinarium* remittebat, *cit. l.* 1. & actionem ex causa *interdicti* dabat, coram iudice pedaneo *iure ordinario* expediendam. Inde aliud erat *interdictum*, aliud *actio ex interdicto*.

(*r*) Interdicta dabantur in *caussis publicis*, vel *priuatis* etiam, sed illis, quæ moram non habebant, quale est interdictum de *migrando*, *exhibendo* &c. Potissimum vero in causa *possessionum*, tum ad præcauendam vim & turbas publicas, tum etiam quia possessionis causa moram nullam admittit. conf. *l.* 2. §. 1. *h. t.*

(*s*) In his formula erat vsitata: *veto:* veluti *vim fieri veto*, *l.* 1. *pr. de via publ. & itin. publ.* ref. *l.* 1. *pr. uti possid*, vel: *in sacrum locum immittere, vel in eo facere quid, veto l.* 1. *pr. nequid in loc. sacro. l.* 3. *pr. d. liber. exhib.*

(*t*) In

ferenti, quo ei ius erat inferendi: vel in ſacro loco ædificari, vel in flumine publico ripaue eius aliquid fieri, quo peius nauigetur. *Reſtitutoria* ſunt, quibus reſtitui (*t*) aliquid iubet: veluti bonorum poſſeſſori poſſeſſionem eorum, quæ quis pro herede, aut pro poſſeſſore poſſidet ex ea hereditate: aut cum iubet ei, qui vi de poſſeſſione deiectus ſit, reſtitui poſſeſſionem. *Exhibitoria* ſunt, per quæ iubet exhiberi: (*u*) veluti eum, cuius de libertate agitur, aut libertum, cui patronus operas indicere velit, aut parenti liberos, qui in poteſtate eius ſunt. Sunt tamen qui putent, pro-

pro-

(*t*) In his formula vſitata erat: *reſtituas l.1.pr. quor.bonor.* ibi: *id illi reſtituas.l.1 §.19. de flumin. ne quid in flum.* Vnde formula recuperandæ poſſeſſionis: *Vnde deieciſti, reſtituas.* CICERO *pro. Cæcin.* Item: *quod vi aut clam factum eſt, reſtituas. l. 1. pr. quod vi aut clam.*

(*u*) In his formula hæc vſitata erat: *ita eas illi exhibeas.l.1.pr. d.tabb. exhib.* vel ſi liberi exhibendi erant: *ita eum eamue exhibeas. l. 1 pr. de liber. exhib.* Ab his tribus formulis hæc diſtinctio nata eſt, & quia in *perſonam*, ex natura *mandatorum*, dirigebantur, *perſonalia* dicta ſunt, *l.1.§.3.h.t.*, non quod actiones ſint *perſonales*. Ipſæ actiones, quæ *ex cauſa interdictorum* dantur, vel *reales* vel *perſonales* ſunt, prout occaſione *iuris in re* vel *iuris ad rem* conceduntur.

(*x*) HOT-

prie interdicta ea vocari, quæ *prohibitoria* sunt, quia interdicere sit *denunciare* & *prohibere*: restitutoria autem, & exhibitoria, proprie *decreta* vocari. Sed tamen obtinuit, omnia interdicta appellari; quia inter duos (*x*) dicuntur.

Diuisio secunda.

II. Sequens diuisio (*y*) interdictorum hæc est: quod quædam *adipiscendæ possessionis* causa comparata sunt, quædam *retinendæ*, quædam *recuperandæ*.

De interdictis adipiscendæ.

III. *Adipiscendæ possessionis* causa interdi-

(*x*) HOTTOMANNVS *in obs. ad Pand. c.* 10. legendum putat: *quia interdicuntur* h. e. quia in omnibus per prætorem interdicitur. Huic coniecturæ reclamat THEOPHILI *paraph. h. t.* quæ stricte hæc verba retinuit, vt ita hæc allusio, quæ non adeo stringit, TRIBONIANO omnino sit adscribenda. Recte vero idem HOTTOMANNVS ad *pr. h. t.* obseruat, particulam *inter* apud veteres grammaticos, augendi & amplificandi significatum causa, adhibitam fuisse, vt *interdicta* sint ea mandata, quæ *pro imperio & grauissimo cum iussu* eduntur, quæ non tantum in *prohibendo*, sed etiam in *iubendo* consistunt. *l.* 1. *vt in flum. publ.*

(*y*) Hæc ipsa non omnia sed illa tantum interdicta concernit, quæ *possessionem* tangunt. Plura enim alia superesse interdicta, §. *antec.* docet, quæ sedulo collegi in *tr. d. action. S. II. c. IV.*

 (*z*) He-

dictum accommodatur bonorum possessori, quod appellatur, *quorum bonorum*; eiusque vis & potestas hæc est, vt quod ex iis bonis quisque, quorum possessio alicui data est (z), pro herede aut pro possessore possideat (a), id ei, cui bonorum possessio data est, restituere debeat. *Pro herede* autem possidere videtur, qui putat, se heredem esse. *Pro possessore* is possidet, qui nullo iure rem hereditariam, vel etiam totam hereditatem, sciens ad se non pertinere, possidet. Ideo autem *adipiscendæ possessionis* vocatur interdictum, quia ei tantum vtile est, qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem (b). Itaque si quis adeptus pos-

(z) *Heredi prætorio* hoc accommodabatur interdictum, vt post agnitam bonorum possessionem statim realem possessionem adipisceretur, quæstione *iuris hereditarii* suspensa. Habebat enim heres Prætorius pro se *vrgentem præsumtionem*, ob quam interim merito in possessionem esset mittendus, donec alter ius hereditarium docuerit.

(a) De hac qualitate ante omnia constare debet: neque enim contra eum, qui *titulo singulari* possidet, competit. *l.* 1. §. 1. *D. quor. bonor.*

(b) Propterea quod vrgens præsumtio iuris hereditarii pro eo militet. Vnde postea extensum ad heredem ciuilem, *l.* 1. 3. *C. quor. bonor.* & testamentarium. *l. f. C. de edict. D. Hadr. toll.* Ideo enim ei hoc interdictum datur, quod testamentum visibili vitio carens pro se

possessionem, amiserit eam, hoc interdictum ei inutile est. Interdictum quoque, quod appellatur *Saluianum*, adipiscendæ possessionis causa comparatum est: eoque vtitur dominus fundi, de rebus coloni, quas is pro mercedibus fundi pignori futuras pepigisset (*c*).

De interdictis retinendæ.

IV. *Retinendæ possessionis* causa comparata sunt interdicta, *vti possidetis* (*d*), & *vtrubi*: cum ab vtraque parte de proprietate alicuius rei controuersia sit, & ante quæratur, uter ex litigatoribus *possidere*, & vter

se habeat, vnde *grauissima iuris hereditarii præsumtio* pro eo nascitur, operaturque, vt exceptiones altioris indaginis reiiciantur. Eadem ratio si possessio petitur ex *testamento nuncupatiuo*, super quo a Notario instrumentum confectum, vel ex *pacto* &c.

(*c*) Imo quibuscunque creditoribus hypothecariis hoc postea accommodatum est, quod vocant *vtile*. *l.* 1. *C. de precar.* Verum 1) hoc tantum contra debitorem competit. *cit. l.* 1. 2) tantum hic probanda *oppignoratio*, non quod debitor ius oppignorandi habuit; 3) exceptiones altioris indaginis reiiciuntur. Dubia, quæ contra primum membrum moueri possunt, resolui in *tr. d. act. S. II. c.* 3. §. 101. *lit. e. in not.*

(*d*) Requiritur ergo in hoc interdicto 1) vt actor possideat *ciuiliter*, quod §. *sq.* explicatur: 2) *Sine vitio*, quod *in f. huius* §. traditur: 3) turbetur in posses-

vter petere debeat (*e*). Namque nisi ante exploratum fuerit, vtrius eorum possessio sit, non potest *petitoria actio* institui, quia & ciuilis & naturalis ratio facit, vt alius possideat, & alius a possidente petat. Et quia longe commodius est & potius, *possidere*, quam *petere*: ideo plerumque & fere semper ingens existit contentio de ipsa possessione. Commodum autem possidendi in eo est, quod etiamsi eius res non sit, qui possidet, si modo actor non potuerit, *suam esse*, probare, remanet in *suo loco* (*f*) possessio; propter quam causam, cum obscura sunt vtriusque iura, contra peti-

possessione, h. e. quod quidem adhuc possideat, sed non *quiete*, vel alias prohibeatur in vsu suæ possessionis, vtpote siquis me prohibet in meo ædificare, *l.* 3. §. 2. *vti possid.* vel ædes meas, quas possideam, reficere. *l.* 3. §. 3. *eod.* Ei vero, qui olim possedit, sed non amplius possidet, haud datur.

(*e*) Præmittendum ergo hoc casu *possessorium*, quo absoluto, demum *petitorium* instituendum. Qui vincebat in possessorio, olim petitorio agere volenti cautionem de re restituenda in casu, si in hoc victus fuerit, præstare debebat, id quod si non faceret, in petitorem, cautionem præstantem, transferebatur possessio. *l. vn. C. vti possid.* Breuiter: finis possessorii est initium petitorii, adeo vt vno eodemque foro peragenda sint.

(*f*) Ergo adhuc continuat vsucapiens possessionem, nec hæc interruptio nocet vsucapienti, quia absolutus, & possessio haud turbata est.

(*g*) Præ

petitorem iudicari solet *(g)*. Sed interdicto quidem *vti possidetis*, de *fundi* vel *aedium* possessione contenditur: *vtrubi* vero interdicto, de *rerum mobilium* possessione. Quorum vis ac potestas plurimam inter se differentiam apud veteres habebat. Nam *vti possidetis* interdicto is vincebat, qui *interdicti tempore* possidebat: si modo, *nec vi*, *nec clam*, *nec precario* nactus fuerat *ab adversario* possessionem: etiamsi alium vi expulerat, aut clam arripuerat alienam possessionem, aut precario rogauerat aliquem, vt sibi possidere liceret. *Vtrubi* vero interdicto, is vincebat, qui *maiore parte eius anni*, nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario possidebat. Hodie tamen aliter obseruatur. Nam vtriusque interdicti potestas quantum ad possessionem pertinet exaequata est: vt ille vincat, *(h)* & in re *soli*, & in re *mobili*, qui possessionem nec vi, nec clam, nec precario ab aduersario litis contestatae tempore *(i)* detinet.

(g) Praeterea in pari causa melior est conditio possidentis, *l.* 126. *l.* 128. *d. R. I.* etiam vbi vterque est in delicto vel dolo. *l.* 154. *d. R. I.*

(h) Et in possessione defendatur, aduersario vero omnis turbatio interdicatur: ad hoc enim in hoc interdicto agitur, exceptionibus reiectis, quae *ius ipsum* seu *titulum* tangunt.

(i) Praesentissima er-

De retinenda vel acquirenda possessione.

V. *Possidere* autem videtur quisque non solum si ipse possideat, sed & si eius nomine aliquis in possessione sit, licet is eius iuri subiectus non sit: qualis est colonus & inquilinus. Per eos quoque, apud quos deposuerit quis, aut quibus commodauerit, ipse possidere videtur. Et hoc est, quod dicitur, *retinere* possessionem posse aliquem per quemlibet, qui eius nomine sit in possessione. Quin etiam *animo* quoque solo retineri possessionem, placet: id est, vt, quamuis neque ipse sit in possessione, neque eius nomine alius; tamen si non relinquendæ possessionis animo, sed postea reuersurus inde decesserit, retinere possessionem

go possessio est demonstranda: quamuis hodie duplici fere iudicio agatur: *summario*, quo *præsentissima* & *qualiscunque* possessio demonstratur; & *ordinario*, quo simul *antiquior*, & quæ vitio caret, adfertur & ostenditur.

(*k*) Qui ergo *alieno nomine* rem detinet, sibi possessionem asserere nequit, sed tantum ei, cuius nomine possidet, adeoque ad conceptum *possessionis ciuilis* quoque refertur *animus rem sibi & suo nomine possidendi.* Ipsa possessio consistit in *vsu vel exercitio rei iurisue, cum animo sibi habendi vel detinendi*, non habito respectu, quo iure possideat. *l.* 18. *d. acquir vel amitt. poss.* Qui *alieno nomine* possidet, *tenere*, non *possidere* proprie dicitur.

(*l*) Inde

nem videatur. *Adipisci* vero possessionem per quos aliquis potest, *secundo libro* exposuimus. Nec vlla dubitatio est, quin animo solo adipisci possessionem nemo possit (*l*).

De interdicto recuperandæ, & affinibus remediis.

VI. *Recuperandæ possessionis* causa solet interdici, si quis ex possessione fundi (*m*), vel ædium, vi (*n*) deiectus fuerit. Nam ei proponitur interdictum *vnde vi* (*o*), per quod is, qui deiecit (*p*), cogitur ei restituere possessionem: licet is ab eo, qui vi

(*l*) Inde quoque possessio non amittitur, nisi corpore & animo, *cum quibus modis quid acquirimus, iisdem in contrarium actis, amittimus. l.* 153. *d. R. I.*

(*m*) Siue *a possessione fundi*, vt si quis introire fundum prohibuerit, vt eleganter CICERO *orat. pro Cæcin.* explicat.

(*n*) *Iniusta:* qui iure suo vtitur, non videtur vim facere, *l.* 155. *d. R. I.* vtpote qui se defendit contra [vim] illatam. *l.* 3. *d. I. & Iur.*

(*o*) A verbis initialibus formulæ nominatum, cuius meminit CICERO *pro Cæcin. Prætor interdixit, vt vnde deiectus esset, eo restitueretur, h. e. quicunque is locus esset, vnde deiectus esset.* Et paulo post: *Vnde tu deiecisti, eo restituas.*

(*p*) Etiam per alium. *Deiicit & qui mandat:* imo in maleficio quoque *ratihabitio* mandato comparatur. *l.* 152. *d. R. I.*

(*q*) Et

vi deiecit, vi, vel clam, vel precario possidebat (*q*). Sed ex constitutionibus sacris, vt supra diximus, si quis rem *per vim* occupauerit, si quidem in bonis eius est, dominio eius priuatur: si aliena, post eius restitutionem, etiam æstimationem rei dare vim passo compellitur. Qui autem aliquem de possessione *per vim* deiecerit, tenetur *lege Iulia de vi priuata*, aut *de vi publica*; sed de *priuata*, si *sine armis* vim fecerit: sin autem *armis* eum de possessione vi expulerit, de *vi puplica* tenetur. *Armorum* autem appellatione non solum scuta, & gladios, & galeas, sed & fustes, & lapides significari intelligimus.

Diuisio tertia.

VII. Tertia *diuisio* interdictorum hæc est, quod aut *simplicia* sunt, aut *duplicia*. *Simplicia* sunt, veluti in quibus alter *actor*, alter *reus* est: qualia sunt omnia restitutoria, aut exhibitoria. Nam actor is est, qui desiderat aut exhiberi aut restitui: reus autem is, a quo desideratur, vt restituat, aut exhibeat. *Prohibitoriorum* autem interdictorum alia simplicia sunt; alia duplicia. *Simpli-*

cia

(*q*) Et sic *sine vlla exceptione* hoc interdictum dabatur, vt ait CICERO *cit. loc.* quod in odium violentiæ priuatæ inualuit. Inde regula vulgata: *spoliatus ante omnia re[illegible]uendus.*

(*r*) In

cia sunt, veluti cum prætor prohibet in loco sacro, vel flumine publico, ripaue eius aliquid fieri. Nam actor est, qui desiderat, ne quid fiat: reus est, qui aliquid facere conatur. *Duplicia* sunt; veluti *vti possidetis* interdictum & *vtrubi*. Ideo autem *duplicia* vocantur, quia par vtriusque litigatoris in his conditio est (*r*), nec quisquam præcipue reus vel actor intelligitur: sed vnusquisque tam rei, quam actoris partes sustinet.

De ordine & vetere exitu.

VIII. De ordine & vetere exitu interdictorum superuacuum est hodie dicere. Nam quoties extra ordinem (*s*) ius dicitur, qualia sunt hodie (*t*) omnia iudicia, non est necesse reddi interdictum: sed perinde iudicatur sine interdictis, ac si *vtilis actio ex causa interdicti* reddita fuisset.

TITV-

(*r*) In hoc scilicet, vt si vterque se turbatum esse & se possidere, asserat, vtrique probatio iniungi queat: imo si vterque possessionem probauerit, vterque in possessione defendendus est.

(*s*) Vbi prætor ipse cognoscebat, non dando iudicem pedaneum, quo casu conceptio formularum non fuit vsitata olim. *l.* 47. *d. neg. gest.* Sunt enim formulæ interdictorum postea sublatæ, adeo vt actor, prætermissa interdicti formula, statim actionem proponere debeat. *l. f. C. h. t.*

(*t*) Quæ particula indicium præbet, vete-

 rem

TITVLVS XVI.
DE POENA TEMERE LITIGANTIVM.

De pœnis in genere.

NVnc admonendi sumus, magnam curam egisse eos, qui iura sustinebant (*u*), ne facile (*x*) homines ad litigandum procederent: quod & nobis studio est. Idque eo maxime fieri potest quod temeritas (*y*) tam agentium, quam eorum, cum quibus agitur, modo *pecuniaria pœna*; modo *iurisiurandi religione*, modo *infamiæ* metu coerceatur.

rem modum dandi iudices pedaneos formulasque abrogatum prorsus fuisse, vti multis aliis locis illustrat BRISSON. *lib. I. select. antiq. c.* 3. *in f.* Et tamen tot infinitæ conclusiones in iure nostro supersunt, quæ absque cognitione veteris ordinis iudiciorum intelligi nequeunt.

(*u*) ICtos obseruante HOTTOMANN. intelligit, qui olim praxin formabant, & varia remedia excogitaverant, pruritum litigandi restringendi, quorsum etiam praxis *sponsionum* pertinebat, de quibus sub *lit. b.* agendum.

(*x*) Nam *plane qui agit, certus esse debet, cum sit in potestate eius, quando velit experiri: & ante debet rem diligenter explorare, & tunc ad agendum procedere.* Hoc est prudens monitum GAII in *l.* 42. *d. R. I.*

(*y*) Hæc a *calumnia*, quæ *dolum* adiunctum

De iureiurando, & pœna pecuniaria.

I. Ecce enim, iusiurandum omnibus, qui conueniuntur, ex constitutione nostra (z), defertur. Nam *reus* non aliter suis allegationibus vtitur (*a*), nisi prius iurauerit, quod *putans sese bona instantia vti, ad contradicendum peruenit.* At aduersus inficiantes ex quibusdam causis dupli vel tripli actio constituitur: velut, si damni iniuriæ, aut legatorum, locis venerabilibus relictorum nomine agatur. Statim autem ab initio pluris quam simpli est actio: veluti, furti mani-

iunctum habet, adhuc differt, quod per *imprudentiam*, neglecto peritorum consilio, interim tamen bona fide, fiat.

(z) Intentio IVSTINIANI in hac constitutione fuit, tum vt *calumniantium* malitiam coerceret, tum etiam, vt *iusiurandum calumniæ* tolleret. *Posterius* non obtinuit, quia speciale non tam facile tolli potuit, adeo vt ius canonicum id ipsum adhuc comprobauerit; nec quoad *prius* metam tetigit, quia auctoritas huius iuramenti fere euiluit, vt tantum ad *solennia* processus referri soleat.

(*a*) Si vel maxime actor hoc iusiurandum non exegerit: est enim *legale*, ad officium iudicis spectans, cui præcauendum, ne quis *temere* & per *calumniam* ad contradicendum veniat, & sic *ex officio* a iudice imperari potest. Deinde *in exordio litis*, vt dicitur in *l. 2. C. de iurei. propt. cal.* præstari debet, h. e. vt additur, post *narrationem* & *responsio-*

manifesti, quadrupli; nec manifesti, dupli. Nam ex his & aliis quibusdam causis, siue quis neget, siue fateatur, pluris quam simpli est actio. Item *actoris* quoque calumnia coercetur. Nam etiam actor *pro calumnia* iurare cogitur, ex nostra constitutione, quod *non calumniandi animo litem mouisset, sed existimando, se bonam causam habere.* Vtriusque etiam partis aduocati iusiurandum subeunt, quod alia nostra constitutione comprehensum est. Hæc autem omnia pro *veteri calumniæ actione* introducta sunt, quæ in desuetudinem abiit: quia in partem decimam (*b*) litis actores mulctabat, quod nusquam factum esse inuenimus: sed pro his (*c*) introductum est & præfatum iusiurandum, & vt improbus litigator & damnum & impensas litis inferre aduersario suo cogatur.

De

nem, seu *litis contestationem*, quippe quæ initium *iudicii* olim constituebat.

(*b*) Olim in pœnam temere litigantium recepta erat *sponsio*, qua ante litem alter alterum prouocabat, & quidem certæ pecuniæ, quam perderet is, qui sponsione vinceretur. Erat autem *decima pars rei controuersæ* in caussis priuatis, obseruante BVDAEO *ad l. 2. §. ex eadem paulo post. de orig. iur.* & inde forsan originem traxit vetus *calumniæ actio.*

(*c* Quia ergo loco *pœnæ antiquatæ* temerarius litigator *expensas litis* refundere debet,

De infamia.

II. Ex quibusdam iudiciis damnati (*d*), ignominiosi (*dd*) fiunt: veluti furti, vi bonorum raptorum, iniuriarum, de dolo: item *tutelæ*, *mandati*, *depositi*, directis, non contrariis actionibus. Item, *pro socio*, quæ ab vtraque parte directa est, & ob id quilibet ex sociis eo iudicio damnatus (*e*), ignominia notatur. Sed

bet, inde *pœnam* continere videntur, quæ ab *heredibus* temerarii litigatoris vix exigenda. Verum quamuis intuitu eius *pœna* sit, respectu alterius tamen magis *persecutio damni* est, vt indicat imperator in verbis: *&* *damnum & impensas litis*, a quo heredes non sunt liberati. Neque victum a refusione expensarum liberat iusiurandum de *calumnia*, præstitum, quod præsumtionem *calumniæ*, non vero *temeritatis* tollit.

(*d*) *Condemnatio* omnino desideratur, alioquin fama salua manet *l.* 7. *C. d. publ. iudic.*

(*dd*) Seu *infamia iuris* notantur. Hæc in genere est *priuatio bonæ existimationis*, *indeque dependentium iurium turpitudine vitæ contracta*. Sicuti enim a *fama* seu *existimatione* egregii effectus in vita ciuili dependent, ita hi ipsi tolluntur & amittuntur per amissionem famæ. *Morti ciuili* quodammodo hanc infamiam adscribit CICERO *pro Quinctio.*

(*e*) Non simpliciter, sed speciatim ob *dolum*, cuius mentio in sententia facienda erat: alioquin in his quatuor negotiis fama salua erat. *l.* 4.

Sed furti quidem, aut vi bonorum raptorum, aut iniuriarum, aut de dolo, non solum *damnati* notantur ignominia, sed & *pacti*: & recte: plurimum enim interest, vtrum ex *delicto* aliquis, an ex *contractu* debitor sit *(f)*.

Dein ius vocando.

III. Omnium autem actionum instituendarum principium ab ea parte edicti proficiscitur, qua praetor edicit de in ius vocando (*g*). Vtique enim inprimis aduersarius in ius vocandus est: id est, ad eum vocandus, qui ius dicturus sit. Qua parte praetor parentibus & patronis, item parentibus liberisque patronorum & patronarum, hunc

l. 4. §. 1. 2. *d. susp. tutor.* In *delictis* mentio *doli* in sententia vel ideo fieri non debuit, quia illis per se *dolus* inest, & sic subintelligitur.

(*f*) Ratio diuersitatis est, quod super debito ex *contractu* transigere permissum sit, non item super *delicto* absque iudice, citra praeiudicium.

(*g*) Reus forte actori obuius in ius vocari poterat, qui si resisteret, actor antestabatur, seu testes aduocabat, quo facto, demum reclamantes in ius rapi poterant, etiam obtorto collo. RAEVARD *ad LL. XII. tabb. c.* 5. Quia ergo hic modus vocandi *priuatus* & *violentus* erat, merito parentibus & patronis hic honos seruandus erat, ne sine *venia* praetoris in ius vocarentur.

(*h*) Quia

hunc præstat honorem: vt non aliter (*b*) liceat libertis libertisque eos in ius vocare, quam si id ab ipso prætore postulauerint, & impetrauerint. Et, si quis aliter vocauerit, in eum pœnam solidorum quinquaginta constituit.

TITVLVS XVII.

DE OFFICIO IVDICIS.

SVperest, vt de *officio iudicis* (*i*) dispiciamus. Et quidem imprimis illud obser-
De

(*b*) Quia ergo etiam in casu speciali *temeritas* singulariter coercetur, ideo hoc exemplum huc allatum est, vt hic minime locus sit agendi de *citatione*.

(*i*) Plura singularia & notatu digna de *officio judicis* adfert GELLIVS *Lib.* 14. *N. A. cap.* 2. vbi etiam illam tangit quæstionem: *Si iudex forte id sciat, super qua re apud eum litigatur, eaque res uni ei, priusquam agi cœpta aut in iudicium deducta sit, ex alio quodam negotio, casuque aliquo cognita liquido & comperta sit; neque tamen id in agenda causa comprobatur: oporteatne eum secundum ea, quæ sciens venit iudicare, an secundum ea, quæ aguntur?* Quod si causa in vtramque partem esset ambigua, sæpe iudicando circumsedebant, iurabantque *sibi non liquere*. Testis est CICERO pro *Cluentio*: *Homines*, ait, *sapientes ex vetere illa iudiciorum disciplina,*
qui

uare debet iudex (*k*), ne aliter iudicet, quam *legibus*, aut *constitutionibus*, aut *moribus* proditum est (*l*).

De indicio noxali.

I. Ideoque si noxali iudicio aditus est, obseruare debet, vt, si condemnandus videtur dominus, ita debeat condemnare (*ll*): *Publium Meuium Lucio Titio in decem aureos condemno, aut noxam dedere.*

De

qui neque absoluere hominem nocentissimum possint, neque eum, de quo orta esset suspicio pecunia oppugnatum, re incognita condemnare nollent, non liquere, dixerunt.

(*k*) Vel hodie quilibet magistratus, qui *vi iurisdictionis* suæ ius dicit. Olim *iudex* pedaneus ferebat sententiam: *extraordinem* quandoque Prætor *decretum* dabat, qui nulla circumscriptus erat formula. Inde de *duplici iudicis officio* nata est traditio, h. e. *nobili* & *mercenario*, quæ differentia, priori sublata, merito deferenda est.

(*l*) Alioquin *de facto* procedit: *factum autem a iudice, quod ad officium eius non pertinet, ratum non est. l. 170. d. R. I.* Quodsi aperte *contra leges* pronunciauit, sententia adeo nulla est, vt ne quidem in *rem indicatam* transire queat.

(*ll*) Generatim hic obseruandum est, iudicem secundum cuiusque actionis peculiarem indolem sententiam ferre debere. Habent enim actiones singulæ propriam suam naturam, vt *tit. de action.* dictum, quam intueri; & secundum eam procedere debet, vt subiectà exempla docent.

(*m*) Si

De actionibus realibus.

II. Et si *in rem* actum sit coram iudice: siue contra petitorem iudicauerit, absoluere debet possessorem: siue contra possessorem, iubere ei debet, vt rem ipsam restituat cum fructibus *(m)*. Sed si possessor neget, in praesenti se restituere posse, & *sine frustratione* videbitur tempus restituendi caussa petere, indulgendum *(n)* est ei; vt tamen *de litis*

(*m*) Si vel maxime nequidem petiti fuerunt, quia rei vindicatio erat actio *arbitraria*, in qua multum *arbitrio* iudicis relictum erat, ne dicam naturam huius actionis hoc postulare. *l.* 17 *l.* 22. *C. d. R. V.* Nec huc pertinet *l.* 22. §. 8. *D. d. aedil. edict.* vbi dicitur, quod iudex de fructibus *ante L. C.* perceptis non iudicet, nisi hoc ei speciatim fuerit iniunctum: nam etiam tunc ei a praetore hoc iniungi solebat, si vel maxime nequidem essent fructus *petiti*, vt indicat ICtus, adeoque praetoris erat, ita formare formulam, prout *edictum Aedilitium* postulabat. In eundem sensum accipio *l.* 10. *d. vsur.* quae maxime huc tendit, non aliter fructus & accessiones ante L. C. actori adiudicari, *nisi specialiter & pro hoc egisset*, h. e. si in formula iudici praescripta eorum mentio facta fuisset. Sed postquam hodie iudici nihil amplius ab alio magistratu iniungitur, sed hic secundum leges iudicat, indistincte *fructuum* rationem habere debet.

(*n*) Ex *aequitate*, quae moderatur arbitrium iudicis: nam alio-

litis æstimatione caueat cum fideiussore; si intra tempus, quod ei datum est, non restituerit. Et si hereditas petita sit, eadem circa *fructus* interueniunt, quæ diximus interuenire de singularum rerum petitione. (*o*) Illorum autem fructuum, quos culpa sua possessor non perceperit, siue illorum, quos perceperit, in vtraque actione eadem ratio pene habetur, si prædo fuerit. Si vero bonæ fidei possessor fuerit, non habetur ratio neque consumptorum, neque non perceptorum. Post *inchoatam* autem *petitionem* (*p*), etiam illorum fructuum ratio habetur, qui culpa possessoris percepti non sunt

quin contra condemnatos ad rem certam restituendam, vel speciem præstandam statim, *sine vlla dilatione*, executio decernitur.

(*o*) Nisi quod fructus hereditati insint, nec necesse olim fuerit, eorum mentionem in formula facere, cum cui hereditas restituenda, ei quoque res singulæ hereditariæ restitui debeant, in quem censum etiam fructus referri debent. *l.* 2. *C. de hered. petit. l.* 20. §. 3. *D. eod.* Vnde hic fructus tanquam *pars hereditatis* præscriptione 30. annorum demum amittuntur: in rei vindicatione *seorsim* fructus spectantur, & *triennio* vsucapiuntur.

(*p*) h. e. non tantum post litem contestatam, sed vt expresse traditur in *l.* 25. §. 7. *de hered. petit.* etiam mox *post motam controuersiam.*

(*q*) Quod

sunt (*q*), vel percepti consumpti sunt.

De actione ad exhibendum.

III. Si ad *exhibendum* actum fuerit, non sufficit, si exhibeat rem is, cum quo actum est: sed opus est, vt etiam *rei causam* debeat exhibere; id est, vt eam causam habeat actor, quam habiturus esset, si, cum primum ad exhibendum egisset, exhibita res fuisset. Ideoque si *inter moras exhibendi* vsucapta (*r*) sit res a possessore, nihilominus condemnabitur. Praeterea fructuum medii temporis, id est, eius, quod post acceptum ad exhibendum iudicium ante rem iudicatam antecesserit, rationem habere debet iudex.

(*s*) Quod

(*q*) Quod *ab eo tempore scientiam malae fidei possessionis* acceperit, vt dicitur in *l.* 2. *C. de fruct. & lit. expens.* vel vt dicitur in *l.* 25. §. 7. *de hered. petit. coepit enim scire rem ad se non pertinentem possidere se is, qui interpellatur.* Has rationes si consideto, vix est, vt de omni possessore id intelligi queat, sed tantum de illo, qui, *lite motu*, se rem alienam possidere, scire incipit. Neque enim quaeuis interpellatio statim *scientiam rei alienae* alicui conciliat: iustas potest habere *defensionis* causas, quibus se roboratum esse, iuste credidit, licet vel maxime postea succubuerit.

(*r*) Vsucapio enim procedere olim poterat, lite licet mota, modo litis contestatio haud accessisset.

(s) Quod si neget reus, cum quo ad exhibendum actum est, in præsenti se exhibere posse, & tempus exhibendi causa petat, idque *sine frustratione* postulare videatur, dari ei debet, vt tamen caueat, se restituturum. Quod si neque statim iussu iudicis rem exhibeat, neque postea exhibiturum se caueat, condemnandus sit in id, quod actoris intererat (t), ab initio exhibitam esse.

Familiæ herciscundæ.

IV. Si *familiæ herciscundæ* iudicio actum sit, singulas res singulis heredibus adiudicare

(s) Non *semper*, sed *quandoque*. Qui ad *exhibendum* agit, tantum rei videndæ facultatem vrget, cui fructuum restitutio haud est inclusa. *l.* 2. *ad exhib.* Quid autem, si, facta exhibitione, actor exhibitam rem suam esse asserat, & reus bonam fidem agnoscendo de ea amplius iudicio petitorio litigare nolit? tum in rei veritate *exhibitio* in *restitutionem* conuertitur, & quia hæc actio *arbitraria* erat, iudex statim de *fructibus* quoque decernebat.

(t) Nam & si *dolo malo* fecerit, quo minus exhibere posset, tenebatur ad interesse, per *iuramentum in litem* determinandum. *l.* 3. §. 2. *ad exhib.* Est enim hæc *actio personalis*, in qua si id, quod debetur, præstari nequeat, in eius locum succedit obligatio ad *id*, quod interest. conf. *l.* 9. *eod.*

(u) Vel

care debet (*u*). Et si in alterius persona prægrauare videatur adiudicatio, debet hunc inuicem coheredi certa pecunia, sicut iam dictum est, condemnare. Eo quoque nomine coheredi quisque suo condemnandus est, quod solus fructus hereditarii fundi perceperit, aut rem hereditariam corruperit, aut consumpserit. Quæ quidem similiter inter plures quoque, quam duos coheredes, subsequuntur.

Communi diuidundo.

V. Eadem interueniunt, & si *communi diuidundo* de pluribus rebus (*x*) actum sit. Quod si de vna re, veluti de fundo: si quidem iste fundus commode regionibus diuisionem recipiat, partes eius singulis adiudicare debet. Et si vnius pars prægrauare videbitur, is inuicem certa pecunia alteri con-

(*u*) Vel potius cu- rare debet, vt singulæ res hereditariæ in diuisionem veniant, & ita, constitutis partibus, singulis heredibus adiudicentur. Vt autem partes hereditariæ eo rectius fieri possint, ante omnia curabit iudex, 1) vt rationes a singulis heredibus reddantur, vt, iis redditis, massa hereditaria redintegrari possit: 2) vt conferenda conferantur: denique 3) vt quæ ad hereditatem non spectant, separentur. *l.* 4. §. 1. *fam. herc.*

(*x*) Ex singulari titulo tamen communibus, hoc est vel ex *societate* vel etiam *sine societate. l.* 2. *pr. comm. diu.*

 (*y*) Cui

condemnandus eſt. Quod ſi commode diuidi non poſſit: veluti, ſi homo forte, aut mulus erit, de quo actum ſit; totus vni (*y*) adiudicandus eſt, & is inuicem alteri certa pecunia condemnandus eſt.

Finium regundorum.

VI. Si *finium regundorum* actum fuerit; diſpicere debet iudex, an neceſſaria ſit adiudicatio, quæ ſane vno caſu neceſſaria eſt, ſi euidentioribus finibus diſtingui agros commodius ſit, quam olim fuiſſent diſtincti. Nam tunc neceſſe eſt, ex alterius agro partem aliquam alterius agri domino adiudicari, quo caſu conueniens eſt, vt is alteri certa pecunia debeat condemnari. Eo quoque nomine condemnandus eſt quisque hoc iudicio, quod forte circa fines aliquid *malitioſi* commiſit (*z*): verbi gratia quia

(*y*) Cui vero? ei qui maiorem in re communi partem habet: *l.* 34. §. 2. *C. d. donat.* ſi æquales partes habent, illi adiudicabit, cui fors prærogatiuam dedit. Si *absque ſorte* vni, cui vellet, rem adiudicaret, ei gratificaretur, quod ab officio iudicis debet eſſe alieniſſimum. Denique etiam *officio iudicis* talis adiudicatio fieri poteſt, vt alteri fundum, alteri vſumfructum adiudicet. *l.* 6. §. 10. *comm. diu.*

(*z*) Non *criminaliter*, ſed *ciuiliter* condemnandus. Ceterum ſi iudex principaliter de hoc crimine cognoſcit, & ita criminaliter agitur, tunc etiam

quia lapides finales furatus est, vel arbores finales excidit. *Contumaciæ* quoque nomine quisque eo iudicio condemnatur: vel uti si quis iubente iudice *(a)* metiri agros passus non fuerit.

De adiudicatione.

VII. Quod autem istis iudiciis alicui adiudicatum *(b)* fuerit, id *statim* eius fit, cui adiudicatum est.

TITV-

am *incidenter* de *finibus* cognoscere potest. *l.* 4. §. 4. *fin. reg. l.* 3. *&* 4. *C. d. ordin. iudic.*

(a) Nam etiam *ad officium iudicis pertinet, mensores mittere, & per eos dirimere ipsam finium quæstionem, vt æquum est, si ita res exigit, oculis suis subiectis locis*, vt dicitur in *l.* 8. §. 1. *fin. reg.*

(b) Adiudicatio ergo tribuit in his casibus *dominium*, sicuti etiam in rebus sub hasta emtis, imo etiam pignus vel hypothecam tribuit, si per sententiam hypotheca adiudicata est. *l.* 16. §. 5. *d. pign. & hypoth.* Aliud ergo dicendum, si pronunciatum, reum obligatum esse ad rem *tradendam, exhibendam* vel *præstandam*, quia hac pronunciatione nulla fit adiudicatio, cuius in §. *anteced.* semper fit mentio.

Iudi-

TITVLVS XIIX.
DE PVBLICIS IVDICIIS.

Differentia a priuatis.

Publica iudicia (*c*) neque per *actiones* ordinantur, neque omnino quicquam simile habent cum ceteris iudiciis, de quibus locuti sumus, magnaque diuersitas eorum est & in *instituendo*, & in *exercendo* (*d*).

Etymologia.

I. *Publica* autem dicta sunt, quod cuiuis ex

(*c*) *Iudicia* publica sunt ipsa *remedia* & *modi*, quibus de criminibus proceditur. Dicuntur autem *publica* (I) quod *legibus* publicis, in comitiis olim latis, determinata essent: *l.* 1. *d. publ. iudic.* (II) quod olim populi esset cognitio, qui etiam quæstores constituebat, qui capitalibus rebus præessent: *l.* 2. §. 23. *d. orig. iur.* (III) quod *accusatione publica* peragerentur, olim in comitiis etiam fieri solita: (IV) quod accusatio singulis de populo esset concessa. §. *sq.* & denique (V) quod tenderent ad pœnam *publicam*, eamque *legitimam*, seu *lege* certa determinatam.

(*d*) Antiquus ordo exercendorum publicorum iudiciorum admodum solennis fuit; quem succincte depingit BRISSONIVS *lib. II. select. c.* 1. Hanc tamen in vsu esse desiisse obseruat PAVLVS in *l.* 8. *de publ. iudic.* adeo vt hodiernus processus *accusatorius* in plurimis cum *ciuili* conueniat.

(*e*) Seu

ex populo executio (*e*) eorum plerumque datur.

Diuisio.

II. Publicorum iudiciorum quædam *capitalia* sunt, quædam *non capitalia.* (*f*) Capitalia dicimus, quæ vltimo supplicio afficiunt homines, vel etiam aquæ & ignis interdictione, vel deportatione, vel metallo. (*g*) Cetera, si quam infamiam irrogant cum damno pecuniario (*h*), hæc *publica* quidem sunt, non tamen *capitalia.*

Exem-

(*e*) Seu *accusatio*, pro qua sæpe dicitur *executio*, vt in *l. 11. de iniur. l. 1. §. 1. de priv. delict.* In *republ. libera* plus iuris olim populo competiisse, docet *l. 2. §. 23. de orig. iur.* quod tamen ad tempora IVSTINIANI referri nequit, quibus sola *accusatio* singulis permissa erat.

(*f*) De illis transigere licite potuit, non item de his. *l. 18. C. de transact.* Illa confiscationem bonorum secum trahebant, non item hæc. *t. t. D. de bon. damnat.* Illis subiecti *serui* fiebant *pœnæ*, & ita testamenti factionem amittebant; *§ 3. quib. mod. ius patr. pot. soll.* non item, qui his subiiciebantur.

(*g*) Imo etiam condemnationem ad *perpetuos carceres*, vt statuit *C. C. Carol. art. 10. & 101.*

(*h*) Prout enim natura & ratio delicti postulat, ita pœna constituenda. Elegánter sane CICERO *lib. 3. de LL. Noxiæ pœna par esto, vt in suo vitio quisque plectatur, vis capite, auaritia mulcta, honoris cupiditas ignominia sanciatur.*

(*i*) Qui

Exempla. De læsa Maiestate.

III. Publica autem iudicia hæc sunt: LEX IVLIA MAIESTATIS (*i*), quæ in eos (*k*), qui contra Imperatorem, vel rem publicam aliquid moliti sunt, suum vigorem extendit. Cuius pœna animæ amissionem (*l*) sustinet, & memoria rei et-

(*i*) Hæc demum crimen *maiestatis* & leges antea de eo latas perfecit, vt plenius docet GRAVINA *d. orig. iur. ciu. lib.* 3. §. 80. Olim enim intra *perduellionem* continebatur: sed a SYLLA & imprimis IVLIO extensa ad ea, quæ *maiestatem* vel *honorem principis* violarent, quod, quo imperium sibi assertum tuerentur, necessum fuit. Inde in duas species abiit: in *perduellionem* & *maiestatis crimen*. Illa hostilia aduersus principem vel rempublicam moliuntur rebelles: hoc læditur *dignitas* principis vel *ius maiestaticum* sine labefactione reipubl. *l. vn. C. si quis princ maled.* Quibus modis vtrumque committatur crimen, docet ANTON. MATTHAEI *de* crimin. *lib.* 48. *tit.* 2. *c.* 2.

(*k*) Qui scilicet reipubl. subditi sunt. Qui extra rempublicam degunt, vel existere finguntur, quales sunt *legati*, hoc crimen non committunt. Vasalli, non subditi, *feloniam* committunt, non hoc crimen.

(*l*) Teste PAVLO *lib.* 5. *sent. tit.* 29. §. 1. olim hæc obtinuit pœna, vt humiles bestiis obiicerentur vel viui exurerentur, honestiores capite punirentur. *Gladii pœna*, postea inualuit in *l.* 5. *C. ad L. Iul. mai.* Sed paula-

etiam poſt mortem damnatur (*m*).

De adulteriis.

IV. Item *lex* IVLIA DE ADVLTERIIS coercendis, quæ non ſolum temeratores alienarum nuptiarum (*n*) gladio punit (*o*), ſed & eos, qui cum maſculis neſandam libidi-

paulatim acerbior ſtatuta eſt. Præterea vero bona fiſco addicuntur, & liberi egeſtati perpetuæ ſubiiciuntur cum ignominia & dedecore, vt nequidem filii ex bonis maternis quid capere poſſint. *cit. l. 5.*

(*m*) Vnde etiam poſt mortem perduelles accuſari poſſunt, ad hunc effectum 1) vt bona eorum fiſco addicantur: 2) memoria eorum damnetur & inſignia honorum deleantur. In abſentem & fugitiuum cuilibet ſtatuere permiſſum eſt. *l. 35. d. relig.*

(*n*) Committitur ergo adulterium, vt ait PAPINIANVS in *l. 6. ad L. Iul. de adult.* in *nupta, propter partum* EX ALTERO *conceptum, compoſito nomine:* ſtuprum vero in ſolutam, ſi vel maxime a marito illatum fuerit.

(*o*) Neutiquam hæc pœna adſcribenda *legi Iuliæ*, vt docet MATTHAEI de *crimin. lib. 48. tit. 3. c. 7. n. 1.* ſed conſtitutioni CONSTANTINI, relatæ in *l. 30. C. ad L. Iul. mai.* Sed IVSTINIANVS in ſexum ſequiorem indulgentiſſimus, adulteræ *pœnam capitis* remiſit in *nou. 134. c. 10.* quod admodum reprobat PAGANINVS GAVDENTIVS *de Iuſtin. ſeculi morib. lib. 2. C. 34.* contenditque, TRIBONIANVM *cupientem placere* THEODORAE *ſic flexiſſe ſtylum, ſic turbaſſe iuriſprudentiam.*

 (*p*) Ergo

bidinem exercere audent (*p*). Sed eadem *lege Iulia* etiam *stupri flagitium* punitur, cum quis sine vi (*q*) vel virginem, vel viduam honeste viuentem, stuprauerit. Pœnam autem eadem lex irrogat stupratoribus, si honesti sunt, publicationem partis dimidiæ bonorum (*r*): si humiles corporis coercitionem, cum relegatione.

De sicariis.

V. Item *lex* CORNELIA *de sicariis*, quæ homicidas (*s*) vltore ferro persequitur, vel

(*p*) Ergo si *perfectum* fuit flagitium, capite; *imperfectum* vero deportatione in insulam puniebatur. *l.* 1. §. 3. *d. extraord. crim.* Sed an *imperfectum* etiam hoc dicendum, si *seminis immissio* non accesserit, dubium est. Saltim ius Romanum ad *perfectionem* huius criminis id nullibi desiderat.

(*q*) Si, vi adhibita, stuprum illatum, pœna *gladii* obtinet, cum absurdum sit *stuprum violentum* lenius punire, quam raptum. vid. MATTHAEI *de crimin. lib.* 48 *tit.* 4. *c.* 2. *n.* 7.

(*r*) Imo aliquando etiam *capitis pœnam* obtinuisse liquet ex *l.* 1. §. 2. *d. extraord. crim.* si improbior malitia accesserat.

(*s*) Dolosos scilicet, qui voluntatem occidendi *directam* vel *indirectam* habuere: *culposum* homicidium extra ordinem punitur: *casuale* & *necessarium* ab omni pœna immune est.

(*t*) Hoc

vel eos, qui homines occidendi caussa cum telo ambulant (*t*). *Telum* autem, vt CAIVS noster ex interpretatione *legum duodecim tabularum* scriptum reliquit, vulgo quidem id appellatur, quod arcu mittitur. Sed & nunc omne significat, quod *manu cuiusque iacitur*. Sequitur ergo, vt tignum, & lapis, & ferrum hoc nomine contineantur: dictum ab eo, quod in longinquum mittitur, a Græca voce τηλȣ̃ figuratum. Et sic hanc significationem inuenire possumus & in græco nomine: nam quod nos *telum* appellamus, illi βέλος appellant, ἀπό τȣ̃ βάλλειν. Admonet nos XENOPHON: nam ita scribit: καὶ τὰ βέλη ὁμȣ̃ς ἐφέρετο, λόγχαι, τοξεύματα, σφενδόναι, πλεῖστοι δὲ καὶ λίθοι. *Sicarii* autem appellantur *a sica*, quod significat ferreum cultrum. Eadem lege

(*t*) Hoc neutiquam applicari potest ad qualescunque homicidas, sed *sicariis* proprium est, qui *pessimi latrones* sunt, hominesque per insidias & non opinantes interficiunt. BRISSON. *lib.* 2. *select. antiq. c.* 11. In his merito *conatus proximus occidendi* pœna ordinaria plectitur. Conf. NOODT *lib.* 4. *probab. iur. c.* 7. Simili ratione *assasini*, qui *interueniente mercede* homines occidunt, vltimo plectuntur supplicio, si vel maxime cædem non perfecerint.

lege & *venefici* capite damnantur, qui artibus odiosis, tam *venenis*, quam *susurris magicis* (*u*) homines occiderint, vel mala medicamenta publice vendiderint (*x*).

De parricidiis.

VI. Alia deinde lex *asperrimum crimen* noua pœna persequitur, quæ POMPEIA *de* PARRICIDIIS vocatur: qua cauetur, vt, si quis parentis, aut filii, aut omnino affectionis eius, quæ nuncupatione *parentum* continetur, fata properauerit, siue *clam*, siue *palam* id ausus fuerit (*y*), nec non is, cuius dolo malo id factum est, vel conscius criminis existet, licet *extraneus* sit, pœna parricidii puniatur: & neque *gladio*, neque *ignibus*, neque vlli alii

(*u*) h. e. carminibus, quibus singularem virtutem adscribebant, diris, deuotionibusque homines vel lædunt vel occidunt. Cum ergo tale homicidium *insidiosum* sit, nec præcaueri possit, merito etiam attentatum, si ad actum proximum peruenerit, ordinaria plectitur pœna. vid. *art.* 130. *C. C. C.* ibi: Am Leib oder Leben.

(*x*) *Dolo malo*, scientes, hominum occidendorum gratia illa adhibenda esse. *l.* 3. §. 5. *ad L. Cornl. de sic.*

(*y*) Vt vel attentatum parricidium sufficiat, veluti qui emit venenum, vt patri daret, quamuis non potuerit dare, vt dicitur in *l.* 1. *in f. ad L. Pompei. de parricid.*

(*z*) Huc

alii *solenni pœnæ* subiiciatur, sed insutus culeo cum cane, & gallo gallinaceo, & vipera, & simia, & inter eas ferales angustias comprehensus, secundum quod regionis qualitas tulerit, vel in vicinum mare, vel in amnem proiiciatur (z): vt omnium elementorum vsu viuus carere incipiat, & ei cœlum superstiti, & terra mortuo aufferatur (a). Si quis autem alias cogna-

(z) Huc collineat CICERO *orat. pro Rosc. amer. maiores nostri cum intelligerent, nihil esse tam sanctum, quod non aliquando violaret audacia, supplicium in parricidas singulare excogitauerunt, vt quos natura ipsa retinere in officio non potuisset, in magnitudine pœnæ maleficio summo verentur, insui voluerunt in culeum viuos, atque ita in flumen deiici.* Culeum ex *bouis cario* confectum fuisse obseruant eruditi, pice & bitumine circum ductum. Antequam autem parricida culeo insueretur, virgis sanguineis verberabatur, *l. 9. cit. tit.* & hac atrocissima pœna non tantum *corporis*, sed ipsius *animæ* perditionem & corruptionem intendebant gentiles, vti ex dogmate Homerico demonstrant PETRVS DE LA SENA *de his qui in aq. perier.* & GVTHERIVS *de iur. man. lib. 1. c. 9.*

(a) Pergit CICERO *loc. cit. nonne videntur tunc hominem ex rerum natura sustulisse, & eripuisse, cui repente cœlum, solem, aquam terramque ademerunt, vt qui eum necasset, vnde ipse natus esset, careret iis omni-*

cognatione vel affinitate personas coniunctas necauerit, pœnam *legis Corneliæ de sicariis* sustinebit.

De falsis

VII. Item *lex* CORNELIA DE FALSIS, quæ etiam *testamentaria* vocatur, pœnam irrogat ei, qui testamentum, vel aliud instrumentum falsum scripserit, signauerit, recitauerit, subiecerit, vel signum adulterinum fecerit, sculpserit, expresserit, sciens, dolo malo *(b)*. Eiusque legis pœna in *seruos* vltimum supplicium est, quod etiam in lege de sicariis & veneficis seruatur: in *liberos* vero deportatio.

De vi.

VIII. Item *lex* IVLIA *de* VI PVBLICA, seu PRIVATA, aduersus eos exoritur, qui vim, vel armatam, vel sine armis commiserint. Sed si quidem *armata vis (c)* arguatur, deportatio ei ex *lege Iulia de vi publica* irrogatur. Si vero *sine*

omnibus, ex quibus omnia nata esse dicuntur.

(*b*) Seu in alterius præiudicium. Ergo olim non omne *falsum dolosum* huc pertinebat, sed tantum hæc species. Accesserunt postea aliæ species circa *testimonia* & *iudicia*, item quosdam *contractus, monetam* & *conditionem personarum*, de quibus plene edisserit MATTHAEI *de cirmin. lib.* 48. *tit.* 7. *c.* 1.

(*c*) Vel *sine armis* quidem, verum *improbior*

ſine armis, in tertiam partem bonorum ſuorum publicatio imponitur. Sin autem per *vim raptus* virginis, vel viduæ *(d)*, vel ſanctimonialis, vel alterius (*e*) fuerit perpetratus, tunc & raptores, & ii, qui opem huic flagitio dederunt, capite puniuntur, ſecundum noſtræ conſtitutionis definitionem, ex qua hoc apertius poſſibile eſt ſcire.

De peculatu.

IX. Item *lex* IVLIA PECVLATVS eos punit, qui publicam pecuniam, vel rem ſacram vel religioſam, furati fuerint. (*f*) Sed, ſi quidem ipſi iudices tempore admi-

bior & atrocior, quo pertinet *raptus*, *violentum ſtuprum*, vis illata a publica perſona intuitu poteſtatis, *l. 7. ad L. Iul. de vi publ.* vel publicæ perſonæ illata, *l. 10. pr. eod.* vel in loco publico & ſancto, *l. 3. §. 1. eod.* vel ſi aliunde *grauior improbitas* adſit. *l. 3. 5. 6. 7. 8. 10. eod.*

(*d*) Qui meretricem rapit libidinis gratia, de *vi priuata* tantum tenetur, non pœna gladii coercetur. *l. 39. d. furt.*

(*e*) Adeo vt ſi ſponſam ſuam rapere auſus fuerit, crimen hoc committat. *l. vn. C. de rapt. virg.* Quod olim facile contingere poterat, quia pro lubitu permiſſum erat, ſponſo repudium mittere, qui hoc modo ſæpe ad hoc crimen perpetrandum inuitabatur.

(*f*) Vel aliis modis relatis in *l. 1. l. 6. §. 1. l. 8. ad L. Iul. pecul.*

administrationis publicas pecunias subtraxerint, (g) *capitali animaduersione* puniuntur: & non solum hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poena deportationis subiugentur.

De plagiariis.

X. Est & inter publica iudicia *lex* FABIA DE PLAGIARIIS, (h), quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leniorem.

De

(g) Quorum periculo tamen pecuniae publicae non fuerunt. *l.* 9. §. 2. *&* 4. *eod.* Is ergo, cuius periculo pecunia publica est, non committit hoc crimen. Magistratus, prout in textu dicitur, administrabant pecuniam publicam, cogebant, curabant, sed haec non erat eorum periculo, eo sensu, vt custodiam suo periculo susceperint, quales erant *aeditui*, & qui *pecuniam traiicien*-*dam susceperant.*

(h) Quales erant, qui liberum hominem scientes emerant, ve scientes vendiderant, *l.* 1. *de lege Fab. de plag.* vel alio titulo in alium transtulerant, *l.* 4. *eod.* vel hominem ingenuum vel libertinum inuitum celauerant, inuinctum tenuerant, qui seruo alieno persuaserant, vt a domino fugeret, vel eum, inuito domino, celauerant, vel scienter emerant. *l.* 6. *eod.*

(i) Qui

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

XI. Sunt præterea publica iudicia, lex IVLIA de AMBITV (*i*), *lex* IVLIA REPETVNDARVM (*k*), & *lex* IVLIA *de* ANNONA, (*l*) & *lex* IVLIA *de* RESIDVIS (*m*) quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant; aliis autem pœnis eos subiiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Execu-

(*i*) Qui corruptis suffragiis munera publica dolo malo ambiunt. Vbi creatio magistratuum ad curam principis spectat, cessat hoc crimen. *l.* 1. *pr. de leg. Iul. amb.*

(*k*) Hoc crimine tenentur, qui in magistratu vel alio officio publico quid accipiunt, quo magis aut minus officium facerent. *l.* 1. *sqq. de lege Iul. repet.*

(*l*) Hoc crimine tenentur, qui societatem contrahunt, quo carior annona fiat. *Dardanarii* ab his differunt, quales dicuntur, qui non tantum *annonam*, seu species, quibus alimur, sed etiam alias merces supprimunt, & in eis caritatem inducunt.

(*m*) Hoc crimen committunt administratores pecuniarum publicarum, qui eos supprimunt & in vsus suos vertunt. Qui se fisci debitorem profitetur, modo intra annum solue-

administrationis publicas pecunias subtraxerint, (g) *capitali animaduersione* puniuntur: & non solum hi, sed etiam, qui ministerium eis ad hoc exhibuerint, vel qui subtractas ab his scientes susceperint. Alii vero, qui in hanc legem inciderint, poena deportationis subiugentur.

De plagiariis.

X. Est & inter publica iudicia *lex* FABIA DE PLAGIARIIS, (h), quae interdum capitis poenam ex sacris constitutionibus irrogat, interdum leniorem.

De

(g) Quorum periculo tamen pecuniae publicae non fuerunt. *l.* 9. §. 2. & 4. *eod.* Is ergo, cuius periculo pecunia publica est, non committit hoc crimen. Magistratus, prout in textu dicitur, administrabant pecuniam publicam, cogebant, curabant, sed haec non erat eorum periculo, eo sensu, vt custodiam suo periculo susceperint, quales erant *aeditui*, & qui *pecuniam traiicien*dam *susceperant*.

(h) Quales erant, qui liberum hominem scientes emerant, vel scientes vendiderant, *l.* 1. *de lege Fab. de plag.* vel alio titulo in alium transtulerant, *l.* 4. *eod.* vel hominem ingenuum vel libertinum inuitum celauerant, inuinctum tenuerant, qui seruo alieno persuaserant, vt a domino fugeret, vel eum, inuito domino, celauerant, vel scienter emerant, *l.* 6. *eod.*

(i) Qui

De ambitu, repetundis, annona, residuis.

XI. Sunt præterea publica iudicia, lex IVLIA de AMBITV (*i*), *lex* IVLIA REPETVNDARVM (*k*), & *lex* IVLIA *de* ANNONA, (*l*) & *lex* IVLIA *de* RESIDVIS (*m*) quæ de certis capitulis loquuntur, & animæ quidem amissionem non irrogant; aliis autem pœnis eos subiiciunt, qui præcepta earum neglexerint.

Excu-

(*i*) Qui corruptis suffragiis munera publica dolo malo ambiunt. Vbi creatio magistratuum ad curam principis spectat, cessat hoc crimen. *l. 1. pr. de leg. Iul. amb.*

(*k*) Hoc crimine tenentur, qui in magistratu vel alio officio publico quid accipiunt, quo magis aut minus officium facerent. *l. 1. sqq. de lege Iul. repet.*

(*l*) Hoc crimine tenentur, qui societatem contrahunt, quo carior annona fiat. *Dardanarii* ab his differunt, quales dicuntur, qui non tantum *annonam*, seu species, quibus alimur, sed etiam alias merces supprimunt, & in eis caritatem inducunt.

(*m*) Hoc crimen committunt administratores pecuniarum publicarum, qui eos supprimunt & in vsus suos vertunt. Qui se fisci debitorem profitetur, modo intra annum

Excusatio.

XII. Sed de publicis iudiciis hæc exposuimus, vt vobis possibile sit summo digito & quasi per indicem ea tetigisse: alioqui diligentior eorum scientia vobis ex latioribus Digestorum seu Pandectarum libris Deo propitio aduentura est.

soluerit, hoc crimen non committit *l.* 9. §. 6. *ad Leg. Iul. peculat.*

S. D. G.

INDEX

INDEX PRIOR

Titulorum ſeu rubricarum Inſtitutionum Iuſtiniani ſecundum ordinem alphabeticum.

A.

De Acquiſitione per arrogationem III. 11.
Actionibus IV. 6.
Ademtione legatorum & translatione eorum II. 21.
Adoptionibus I. 11.
Aſſignatione liberorum. III. 9.
Attiliano tutore & eo, qui ex lege Iulia & Titia dabatur. I. 20.
Auctoritate tutorum & curatorum I. 21.

B.

De Bonorum possessionibus III. 10.

C.

De Capitis deminutione I. 16.
Codicillis II. 25.
Curatoribus I. 23.

D.

De Divisione stipulationum III. 19.
Donationibus II. 7.
Duobus reis stipulandi & promittendi III. 17.

E.

De Emtione & venditione III. 24.
Eo, cui libertatis causa bona addicuntur III. 12.
Exceptionibus IV. 13.
Excusationibus tutorum vel curatorum I. 25.
Exheredatione liberorum II. 13.

F.

De Fideicommissariis hereditatibus & ad S. C. Trebellianum II. 23.
Fideiussoribus III 21.
Fiduciaria tutela I. 19.

G. De

G.

De Gradibus cognationum III. 9.

H.

De Heredibus instituendis II. 14.
Hereditatibus, quæ ab intestato deferuntur III. 1.
Heredum qualitate & differentia II. 19.
His, qui sui vel alieni iuris sunt I. 8.

I.

De Ingenuis. I. 4.
Iniuriis IV. 4.
Inofficioso testamento II. 18.
Interdictis IV. 15.
Inutilibus stipulationibus III. 20.
Iis, per quos agere possumus IV. 10.
Iure naturali, gentium & ciuili I. 2.
Iure personarum I. 3.
Iustitia & iure I. 1.

L.

De Legatis II. 20.
Lege Aquilia IV. 3.

De Lege Falcidia II. 22.
Lege Fusia Caninia tollenda I. 7.
Legitima agnatorum successione III. 2.
Legitima agnatorum tutela I. 15.
Legitima parentum tutela I. 18.
Legitima patronorum tutela I. 17.
Libertinis I. 5.
Literarum obligationibus III. 22.
Locatione & conductione III. 25.

M.

De Mandato III. 27.
Militari testamento II. 1.

N.

De Noxalibus actionibus IV. 8.
Nuptiis I. 10.

O.

De Obligationibus III. 14.
Obligationibus ex consensu III. 23.

De Obli-

De Obligationibus quæ quasi ex contractu nascuntur III. 8.
Obligationibus, quæ ex delicto nascuntur IV. 1.
Obligationibus quasi ex delicto IV. 5.
Officio iudicis. IV. 17.

P.

De Patria potestate I. 9.
Perpetuis & temporalibus actionibus. IV. 12.
Per quas personas cuique acquiritur II. 9.
Per quas personas nobis obligatio acquiritur III. 29.
Pœna temere litigantium IV. 16.
Publicis iudiciis IV. 18.
Pupillari substitutione II. 16.

Q.

Quibus alienare licet vel non II. 8.
Quibus ex causis manumittere non licet. I. 6.
Quibus modis ius patriæ potestatis soluitur I. 12.

Quibus modis re contrahitur obligatio III. 15.
Quibus modis teſtamenta infirmentur II. 17.
Quibus modis tollitur obligatio III. 30.
Quibus modis tutela finitur I. 22.
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum II. 12.
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I. 14.
Quod cum eo qui in aliena poteſtate eſt negotium geſtum eſſe dicitur IV. 7.

R.

De Rebus corporalibus & incorporalibus II. 2.
Replicationibus IV. 14.
Rerum diuiſione & acquirendo ipſarum dominio II. 1.

S.

De Satisdatione tutorum vel curatorum I. 24.
Satisdationibus IV. 11.

De Se-

De Senatus consulto Orphitiano III. 4.
Senatus consulto Tertylliano III. 3.
Seruili cognatione III. 7.
Seruitutibus prædiorum II. 3.
Singulis rebus per fideicommissum relictis II. 24.
Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur IV. 9.
Societate III. 26.
Stipulatione seruorum III. 18.
Successione cognatorum III. 5.
Successione libertorum III. 8.
Successionibus sublatis, quæ fiebant per bonorum venditiones, & ex senatus consulto Claudiano III. 13.
Suspectis tutoribus & curatoribus I. 26.

T.

De Testamentis ordinandis II. 10.
Testamento militari II. 11.
Tutelis I. 13.

V.

De Verborum obligationibus III. 16.
Vi bonorum raptorum IV. 2.
Vſucapionibus & longi temporis præſcriptione II. 6.
Vſu & habitatione II. 5.
Vſufructu II. 4.
Vulgari ſubſtitutione II. 15.

INDEX POSTERIOR RERVM PRAECIPVARVM.

Numerus primus Romanus librum, alter cum commate titulum; tertius cum puncto paragraphum; *pr.* principium cuiusque tituli; & litera maiuscula P. procemium; litera denique inclusa notam adiectam designat; additamentorum etiam contenta paginæ numerus ostendit.

A.

Acceptilatio.
Quid sit? III. 30, 1.
Dissoluit obligationem *ibid.*
Olim fieri debebat verbis solennibus *ibid.* (h)
Quomodo differat a pacto remissorio? *ibid.*

Accessorium.
Quandoque a principali debet separari II. 1, 26.

Acquisitio.
Per quas personas fiat? II. 9, *pr.*
Quatenus per seruos fieri queat? *ibid.* 3.
Quomodo per seruos

uos fructuarios? possit fieri? ib. 4.
Etiam fieri potest per personas liberas ibid. 5.
Accrescendi ius.
Vid. *Ius accrescendi.*
Accusatio suspecti.
Quibus concedatur? I. 76, 3.
Quibusdam sub pœna incumbit ibid. (e)
Est vel voluntaria vel necessaria ibid.
An puberibus sit permissa? ibid. 4.
Actio.
Directa, quænam dicatur? IV. 3. 16. (t)
Vtilis, quæ olim fuerit dicta? ibid. (u)
Eius definitio IV. pr.
Actiones sæpe formularum nomine veniunt. ibid. (q)
Est vel in rem vel in personam ibid. 1.
Differentia inter actiones reales & personales ibid.
Realis actionis fundamentum. ibid. (d)
Praeiudiciales actiones, quænam dicantur? ibid. 13.
Sunt vel affirmatiuæ vel negatiuæ ibid. (i)
Quo intuitu dicantur directæ & vtiles? ibid. (k)
Vnde actiones reales dicantur vindicationes? ibid. (q)
Discrimen inter actiones pœnales & rei persecutorias ibid. (s)
Rei persecutoriæ, quænam dicantur? ibid. 17. (x)
Mistarum actionum ratio ibid. 19.
An adhuc hodie actio-

ctiones in duplum & vltra dentur? ibid. (f)
Quænam actiones olim in simplum duplum, triplum aut quadruplum fuerint datæ? ib. 23.
Quænam sint actiones b. f. ibid. 28. (r)
Discrimen inter actiones bonæ fidei & stricti iuris. ibid. (q)
Quænam dicantur arbitrariæ? ibid. 31.
Arbitrariæ sunt vel in rem vel in personam ibid.
In quibus casibus solidum per eam non possit peti? ibid. 36. sqq.
Alieno nomine olim institui non poterat IV. 10. pr. (l)
Terminus actionum ciuilium IV. 12, pr.
Discrimen inter actiones reales, personales & mixtas ratione durationis, ibid. (e)
Quænam actiones dentur heredibus & contra heredes ibid. 1.
Pœnalis, quatenus contra heredes detur? ibid. (i)
Quid intersit inter actionem ipso iure & ope exceptionis infirmatam. IV. 13, 1. (r)
Quænam actiones infamiam irrogent? IV. 16, 2.
Actiones humanæ.
Secundum quæ principia de iis iudicetur? I. 1, pr. (a)
Actor.
Quis ita dicatur? I. 23, 6. (h)

Quan-

Quando pupillo conftituatur? *ibid.*
Eius legitimatio *ibid.*

Actus.
vid. Biehtrifft.

Ad exhibendum actio.
Quid actor per eam confequi poffit? IV. 17, 3.
Eft perfonalis. *ibid.* (t)

Aditio hereditatis.
Erat actus legitimus. II. 19, 4. (e)
An per procuratorem fieri queat? *ibid.*
Refertur inter quafi contractus III. 28, 5.

Adiudicatio.
Tribuit dominium in iudiciis diuiforiis IV. 17, 7.
Quandoque tribuit pignus *ibid.*

Adoptio.
Eius diuifio I. 11, 1
In fpecie fic dicta quotuplex fit? *ib.* 2. (l)
Coram quo magiftratu fieri potuerit? *ibid.* (h)
Coram quo hodie fieri debeat? *ibid.*
Eft actus legitimus *ibid.*
Quid iuris adoptio imperfecta tribuat I. 11, 2.
In adoptione nepotis an requiratur filii confenfus? *ibid.* 7.
Quibusdam interdicta eft I. 11, 9.
Cur fœminis fit prohibita? *ibid.* 10.
In quo cafu fœminis concedatur? ibid.
An per illam patria poteftas foluatur? I. 12, 7.
Antiquus mos adoptionis *ibid.* (u)
Cur per eam teftamentum fiat irritum? I. 17, 6. (a)

Adop-

Adoptiui filii.
Cum quibusdam prohibentur contrahere nuptias I. 10, 1. (f)
An sint in patris ad optiui potestate? ibid. 3. (i)
An illis eadem iura competant, quae legitimis? I. 11, 8.
In quibus differant a legitimis? *ibid.* (z)
An vicissim alii possint in adoptionem dari? *ibid.* 8.
Discrimen inter plene & minus plene tales II. 13, 5. (q)
Eorum iura in successione III. 1, 14.
Ratio eorum succedendi hodierna *addit.* pag. 385.
Adulterium.
Quomodo committatur? IV. 18, 4. (n)
Iudicium de poena in illud statuta ibid. (o)
Imperfectum, quodnam dicatur? *ib.* (p)
Aedilitia actio.
Quando locum habeat? IV. 9, 1.
Etiam arbitraria dicitur, *ibid.* (h)
Aetas senilis.
Magni olim honores ei attributi sunt I. 25, 13. (n)
Ager.
Per inundationem eius dominium non amittitur. II. 1, 24.
Agnati.
Eorum successio ex LL. XII. tabb. III. 2, pr.
Quaenam personae ita dicantur? *ibid.* 1.
Per adoptionem facti etiam succedunt *ibid.* 2.
Quo tempore spectetur

ctetur eorum proximitas *ibid.* 6.
In infinitum succesſio eorum ſe extendit III. 6, vlt. (n)

Agnationis ius.
Inter matrem & liberos non obtinebat III. 3. *pr.*

De Albo corrupto actio.
Quibus & contra quos fuerit data? IV. 6, 12. (e)

Alueus.
Cui alueus a flumine derelictus acquiratur? II. 1, 23.
Cuius nouus alueus fit? *ibid.*

Alluuio.
Per eam acquiſitum ſimul cum re vendita traditur emtori III. 24, 3. (l)
Quid ſit? II. 1, 20.
Ad quem pertineat? *ibid.*

Alienatio.
Pupillo eſt prohibita II. 8, 1. (z)
quandoque non poteſt fieri ſine denunciatione *ibid.* (x)

Alimenta.
Quomodo conſulatur pupillo, tutore ea denegante? I. 26, 9.

Animalia.
Ad quem ſpectent iure gentium? II. 1, 12.
An vulnerata in alieno perſequi liceat? *ibid.* (t)
Quamdiu in capienti ſint poteſtate? *ibid.*
Vulneranti non cedunt, niſi fuerint capta *ibid.* 13.

Anſeres.
Eorum natura II. 1, 16.
Eos detinens furtum committit *ibid.*

Apes

Apes.
Ad quem spectent? II, 1, 14.
Earum natura *ibid.*
Quomodo acquirantur? *ibid.*
Examen earum ad quem spectet? *ib.*
Aquilliana stipulatio. vid. *Stipulatio Aquil.*
Arbitri.
Dabantur in actionibus bonae fidei. IV, 6, 1. (b)
Arbitrium iudicis.
Circa quae versetur? IV. 6, 31. (f)
Eius forma antiqua *ibid.* (h)
Arbor.
Prope confinium posita, ad quem spectet? II. 1, 31.
Romanorum & Germanorum iudicia de eius ramis & radicibus *ibid.* (h)
vid. *Planta.*
Arrogatio.
Per eam bona quae acquiruntur iure antiquo. III. 11, 1.
Quaedam per eam arrogatori non acquiruntur? *ib.*
Ius nouum de eius effectibus *ibid.* 2.
Olim ciuiles obligationes per eam extinguebantur *ibid.* (z)
Fit principis authoritate I. 11, 1.
Unde ita dicta fuerit? *ibid.* (g)
In ea requiritur causae cognitio ibid. 3.
Quaenam dicatur imperfecta? *ib.* 2. (i)
Eius effectus *ibid.* 10. (b)
Arrogator.
Quare cauere teneatur de bonis restituendis? I. 11, 3. (p)
Quibus teneatur prae-

præstare cautionem ibid.

Arrogatus.

Quis accipiat bona eius post pubertatem mortui? I. 11, 3. (o)

An possit emancipari & quomodo? ibid.

Cur arrogato emancipato bona sua restituantur? ibid. (q)

Legitimam ex hereditate arrogatoris habere debet ibid. (h)

Quanta sit eius legitima? ibid.

Arrha.

Est argumentum emtionis venditionis III. 24, pr.

Quandoque est pactum displicentiæ ibid. (o)

In quem finem data præsumatur in dubio? ib. (r)

Ascendentes.

Quandoque simul cum liberis succedunt. addit. pag. 385.

Eorum hodierna succedendi ratio addit. p. 413. sq.

Quando in capita succedant vel in lineas? ib. p. 414.

Assassini.

Quomodo puniantur? IV. 18, 5. (t)

Differunt a sicariis ibid.

Autoritas tutoris.

Eius definitio. I. 21. pr. (b)

In quibus casibus sit necessaria, & in quibus non? ibid.

In quibusdam casibus citra eam obligatur pupillus ibid. (d)

Ratio eam interponendi ibid. II.

Differt a curatoris consensu. ibid.

An

An tutor possit cogi ad eam interponendam? *ibid.* 2. (h)

B.

Bellum.
Eius origo II. 1, 17. (a)

Beneficium abstinendi.
Quid sit? II. 19, 2. (a)

Beneficium deliberandi.
Quibus heredibus detur? II. 19, 5.
Loco eius introductum est beneficium inuentarii *ibid.* (f)

Beneficium inuentarii.
Quinam heredes eo vti queant? II. 19, 5. (i;
vid. *Inuentarium.*

Beneficium competentiae.
vid. *Competentia.*

Bona ereptitia.
Quae ita vocentur? *addit.* p. 336.
In quibus casibus fiscus illa habere possit? *ibid.*

Bona receptitia.
Vnde denominentur? II. 8, *pr.* (t)

Bonorum possessio.
Contra tabulas, quibusnam liberis detur? III. 1, 12.
Cur introducta sit? III. 10, pr.
Quibus casibus praecipue locum habeat *ibid.* (s)
Secundum tabulas quibus detur? *ib.*
Ejus ordinariae species *ibid.* 1.
Quibus personis a praetoribus data fuerit? *ibid;*
Secundum tabulas, vbi inprimis adhuc vsum habeat? *ibid.* (d)
Species eius extraordinariae *ibid.* 3.
Ab ea differt missio in

in possessionem bonorum conseruandorum gratia *ibid.* (l)
Intra quodnam tempus sit petenda? *ibid.* 4
Liberi, anno praeter lapso, eam adhuc petere possunt ex edicto vnde agnati *ibid.* (o)
Quomodo peti debeat? *ibid.* 7. (q)

C.

Caesar.
Vsus antiquus huius vocis *p.* (a)

Caius.
Quo tempore vixerit? *p.* 6. (p)
Eius institutiones adhuc supersunt. *ib.*

Capitis deminutio.
Quid sit? I. 16, *pr.*
Quotuplex sit? *ib.*
Maxima, quaenam dicatur *ibid.* 1.
Media, quibus accidat? *ibid.* 2.
Minimae capitis deminutionis descriptio.
Eam non patitur seruus manumissus *ibid.* 4.

Captus in bello.
Quid amittat? I. 12, 5.

Caput liberum.
Quid denotet? I. 13, 1. (a)

Cautio.
Eius fundamentum I. 24, *pr.* (m)
De rato praestanda est ante litis contest. III. 19, (k)
Quando fideiussoria vel pignoratitia desideretur? IV. 11, *pr.* (p)
Quomodo olim fuerit interposita in iudicio reali & personali? *ibid. pr.*
Quatenus adhuc hodie sit praestanda in actione reali &

& personali? *ibid.* 2.
Vbi iuratoria sit sufficiens? *ibid.*
In quibus casibus hodie in iudicio sit necessaria? *ibid.* 6. (c)

Casus fortuitus.
Eius descriptio III. 15, 2. (a)
Ab eo distinguitur casus insolitus. *ib*
Ad quem spectet? *ib.*

Cessio bonorum.
Quando fiat? IV. 6, 40. (p)
Differt a cessione fori *ibid.*

Chirographum.
Probationis gratia interuenit in mutuo III. 22, (h)
Post biennium ex eo nascitur obligatio *ibid.*

Ciues Romani.
Quinam ita sint dicti? I. 5, 3. (q
Qua aetate liberi inter eos fuerint relati? I. 6, 5. (b)

Clausula codicillaris.
Eius uis & effectus II. 25, 1. (a)

Codex Iustineaneus.
Ab ipso Iustiniano est sublatus *p.* 2. (h)

Codicilli.
nuncupatiuorum codicillorum ratio II. 23, 12. (o)
Eorum origo II, 25. *pr.*
Antiqua eorum ratio *ibid.* (x)
Olim in iis testes non requirebantur *ibid.* (z)
Noua eorum forma *ibid.*
An sine testibus facti possint valere? *ibid.*
Ad heredem ab intestato duplici modo diriguntur *ib.* 1. (a)

Here-

Heredis institutio vel exheredatio in eis fieri non potest *ibid.* 2.
Eorum requisita *ibid.* 3. (e)
Num feminæ in iis possint esse testes? *ibid.*

Coecus.
Adhibere debet octauum testem in testamento II. 12, 4. (y)
An possit esse testis in testamento II. 10, 6. (o)

Collaterales.
Discrimen cognationis & agnationis hodie sublatum est *addit.* p. 414.
Quo ordine succedant *ibid.*

Collegium.
An hereditas ei possit relinqui? II. 14. *pr.* (t)
Olim legata ei non poterant relinqui II. 29, 25. (q)

Cognatio.
Naturalis, ex illegitimo concubitu etiam nascitur III. 4, 3. (g)
Eius diuisio III. 6, *pr.*
Naturalis inter seruos iuris effectus non habebat III. 7, (v)
Adoptione non constituitur I, 10, 2, (g)
Quatenus capitis deminutione tollatur? I. 16, 6, (f)
Quare minima capitis deminutione non pereat? *ibid.*

Cognati.
Quinam ita dicantur? I. 16, 1.
Penitus excludebantur a successione secundum LL. XII. tabb. III. 5, *pr.* (i)
A præ-

A prætore vocabantur olim ad successionem III. 6, 2.
In bonis auitis alicubi excluduntur, quamdiu adsunt agnati. III. 7, (c)
Cognatio ſpiritualis.
Eius origo I. 11, 1. (f)
Commendatio.
Ratio commendationis generalis & ſpecialis III. 27, 7. (n)
Comitia.
Calata? quænam dicta fuerint? II. 10. 1. (z)
Eorum antiqua ratio *ibid.*
Commixtio.
An communio per eam inducatur? II. 1, 28.
Quænam ex ea actio naſcatur? *ibid.*
Commodatum.
Differt a mutuo III. 15, 2.
In eo leuiſſima culpa præſtatur *ibid.*
Quomodo differat a locatione conductione? *ibid.*
Caſus fortuitus quandoque in eo eſt præſtandus *ibid.*
Eius diſcrimen a mutuo, precario & locatione *ibid.* (y)
Quid ſit? *ibid.*
Commodati actio.
Contra quos detur? III. 15, 2.
Eſt vel directa vel contraria *ibid.* (z)
Compenſatio.
Minuit actionem ipſo iure IV. 6, 30.
Olim eius ratio habebatur tantum in iudiciis bonæ f. *ibid.*
Non poteſt opponi depoſitum repetenti. *ibid.* (e)
Prodeſt etiam fideiuſſo-

ctetur eorum proximitas *ibid. 6.*
In infinitum successio eorum se extendit III. 6, vlt. (n)

Agnationis ius.
Inter matrem & liberos non obtinebat III. 3. *pr.*

De Albo corrupto actio.
Quibus & contra quos fuerit data? IV. 6, 12. (e)

Alueus.
Cui alueus a flumine derelictus acquiratur? II. 1, 23.
Cuius nouus alueus fit? *ibid.*

Alluuio.
Per eam acquisitum simul cum re vendita traditur emtori III. 24, 3. (l)
Quid sit? II. 1, 20.
Ad quem pertineat? *ibid.*

Alienatio.
Pupillo est prohibita II. 8, 1. (z)
quandoque non potest fieri sine denunciatione *ibid.* (x)

Alimenta.
Quomodo consulatur pupillo, tutore ea denegante? I. 26, 9.

Animalia.
Ad quem spectent iure gentium? II. 1, 12.
An vulnerata in alieno persequi liceat? *ibid.* (t)
Quamdiu in capienti sint potestate? *ibid.*
Vulneranti non cedunt, nisi fuerint capta *ibid.* 13.

Anseres.
Eorum natura II. 1, 16.
Eos detinens furtum committit *ibid.*

Apes

Apes.
Ad quem spectent? II, 1, 14.
Earum natura *ibid.*
Quomodo acquirantur? *ibid.*
Examen earum ad quem spectet? *ib.*
Aquillana stipulatio. vid. *Stipulatio Aquil.*
Arbitri.
Dabantur in actionibus bonae fidei. IV, 6, 1. (b)
Arbitrium iudicis.
Circa quae versetur? IV. 6, 31. (f)
Eius forma antiqua *ibid.* (h)
Arbor.
Prope confinium posita, ad quem spectet? II. 1, 31.
Romanorum & Germanorum iudicia de eius ramis & radicibus *ibid.* (h)
vid. *Planta.*
Arrogatio.
Per eam bona quo que acquiruntur iure antiquo. III. 11, 1.
Quaedam per eam arrogatori non acquiruntur? *ib.*
Ius nouum de eius effectibus *ibid.* 2.
Olim ciuiles obligationes per eam extinguebantur *ibid.* (z)
Fit principis authoritate I. 11, 1.
Unde ita dicta fuerit? *ibid.* (g)
In ea requiritur causae cognitio ibid. 3.
Quaenam dicatur imperfecta? *ib.* 2. (i)
Eius effectus *ibid.* 10. (b)
Arrogator.
Quare cauere teneatur de bonis restituendis? I. 11, 3. (p)
Quibus teneatur prae-

præstare cautionem ibid.

Arrogatus.

Quis accipiat bona eius post pubertatem mortui? I. 11, 3. (o)

An possit emancipari & quomodo? ibid.

Cur arrogato emancipato bona sua restituantur? ibid. (q)

Legitimam ex hereditate arrogatoris habere debet ibid. (h)

Quanta sit eius legitima? ibid.

Arrha.

Est argumentum emtionis venditionis III. 24, pr.

Quandoque est pactum displicentiæ ibid. (o)

In quem finem data præsumatur in dubio? ib. (r)

Ascendentes.

Quandoque simul cum liberis succedunt. addit. pag. 385.

Eorum hodierna succedendi ratio addit. p. 413. sq.

Quando in capita succedant vel in lineas? ib. p. 414.

Assassini.

Quomodo puniantur? IV. 18, 5. (t)

Differunt a sicariis ibid.

Autoritas tutoris.

Eius definitio. I. 21. pr. (b)

In quibus casibus sit necessaria, & in quibus non? ibid.

In quibusdam casibus citra eam obligatur pupillus ibid. (d)

Ratio eam interponendi ibid. II.

Differt a curatoris consensu. ibid.

An

An tutor possit cogi, ad eam interponendam? *ibid.* 2. (h)

B.

Bellum.

Eius origo II. 1, 17. (a)

Beneficium abstinendi.

Quid sit? II. 19, 2. (a)

Beneficium deliberandi.

Quibus heredibus detur? II. 19, 5.

Loco eius introductum est beneficium inuentarii *ibid.* (f)

Beneficium inuentarii.

Quinam heredes eo vti queant? II. 19, 5. (i

vid. *Inuentarium.*

Beneficium competentiae,

vid. *Competentia.*

Bona ereptitia.

Quae ita vocentur? addit. p. 336.

In quibus casibus fiscus illa habere possit? *ibid.*

Bona receptitia.

Vnde denominentur? II. 8, *pr.* (t)

Bonorum possessio.

Contra tabulas, quibusnam liberis detur? III. 1, 12.

Cur introducta sit? III. 10, pr.

Quibus casibus praecipue locum habeat *ibid.* (s)

Secundum tabulas quibus detur? *ib.*

Ejus ordinariae species *ibid.* 1.

Quibus personis a praetoribus data fuerit? *ibid.*

Secundum tabulas, vbi inprimis adhuc vsum habeat? *ibid.* (d)

Species eius extraordinariae *ibid.* 3.

Ab ea differt missio

in possessionem bonorum conservandorum gratia *ibid.* (l)
Intra quodnam tempus sit petenda? *ibid.* 4
Liberi, anno praeter lapso, eam adhuc petere possunt ex edicto vnde agnati *ibid.* (o)
Quomodo peti debeat? *ibid.* 7. (q)
C.
Caesar.
Vsus antiquus huius vocis *p.* (a)
Caius.
Quo tempore vixerit? *p.* 6. (p)
Eius institutiones adhuc supersunt. *ib.*
Capitis deminutio.
Quid sit? I. 16, *pr.*
Quotuplex sit? *ib.*
Maxima, quaenam dicatur *ibid.* 1.
Media, quibus accidat? *ibid.* 2.
Minimae capitis deminutionis descriptio.
Eam non patitur seruus manumissus *ibid.* 4.
Captus in bello.
Quid amittat? I. 12, 5.
Caput liberum.
Quid denotet? I. 13, 1. (a)
Cautio.
Eius fundamentum I. 24, *pr.* (m)
De rato praestanda est ante litis contest. III. 19, (k)
Quando fideiussoria vel pignoratitia desideretur? IV. 11, *pr.* (p)
Quomodo olim fuerit interposita in iudicio reali & personali? *ibid. pr.*
Quatenus adhuc hodie sit praestanda in actione reali &

& personali? *ibid.* 2.
Vbi iuratoria sit sufficiens? *ibid.*
In quibus casibus hodie in iudicio sit necessaria? *ibid.* 6. (c)

Casus fortuitus.
Eius descriptio III. 15, 2. (a)
Ab eo distinguitur casus insolitus. *ib.*
Ad quem spectet? *ib.*

Cessio bonorum.
Quando fiat? IV. 6, 40. (p)
Differt a cessione fori *ibid.*

Chirographum.
Probationis gratia interuenit in mutuo III. 22, (h)
Post biennium ex eo nascitur obligatio *ibid.*

Ciues Romani.
Quinam ita sint dicti? I. 5, 3. (q
Qua aetate liberi inter eos fuerint relati? I. 6, 5. (b)

Clausula codicillaris.
Eius uis & effectus II. 25, 1. (a)

Codex Iustineaneus.
Ab ipso Iustiniano est sublatus *p.* 2. (h)

Codicilli.
Nuncupatiuorum codicillorum ratio II. 23, 12. (o)
Eorum origo II, 25. *pr.*
Antiqua eorum ratio *ibid.* (x)
Olim in iis testes non requirebantur *ibid.* (z)
Noua eorum forma *ibid.*
An sine testibus facti possint valere? *ibid.*
Ad heredem ab intestato duplici modo diriguntur *ib.* 1. (a)

Here-

Heredis institutio vel exheredatio in eis fieri non potest *ibid.* 2.
Eorum requisita *ibid.* 3. (e)
Num feminae in iis possint esse testes? *ibid.*

Coecus.
Adhibere debet octauum testem in testamento II. 12, 4. (y)
An possit esse testis in testamento II. 10, 6. (o)

Collaterales.
Discrimen cognationis & agnationis hodie sublatum est *addit.* p. 414.
Quo ordine succedant *ibid.*

Collegium.
An hereditas ei possit relinqui? II. 14. *pr.* (t)
Olim legata ei non poterant relinqui II. 29, 25. (q)

Cognatio.
Naturalis, ex illegitimo concubitu etiam nascitur III. 4, 3. (g)
Eius diuisio III. 6. *pr.*
Naturalis inter seruos iuris effectus non habebat III. 7. (u)
Adoptione non constituitur I. 10, 2. (g)
Quatenus capitis deminutione tollatur? I. 16. 6.
Quare minima capitis deminutione non pereat? *ibid.* (f)

Cognati.
Quinam ita dicantur? I. 16, 1.
Penitus excludebantur a successione secundum LL. XII. tabb. III. 5. *pr.* (i)

A prae-

A prætore vocabantur olim ad successionem III. 6, 2.
In bonis auitis alicubi excluduntur, quamdiu adsunt agnati III. 7, (c)
Cognatio spiritualis.
Eius origo I. 11, 1. (f)
Commendatio.
Ratio commendationis generalis & specialis III. 27, 7. (n)
Comitia.
Calata? quænam dicta fuerint? II. 10. 1. (z)
Eorum antiqua ratio *ibid.*
Commixtio.
An communio per eam inducatur? II. 1, 28.
Quænam ex ea actio nascatur? *ibid.*
Commodatum.
Differt a mutuo III. 15, 2.
In eo leuissima culpa præstatur *ibid.*
Quomodo differat a locatione conductione? *ibid.*
Casus fortuitus quandoque in eo est præstandus *ibid.*
Eius discrimen a mutuo, precario & locatione *ibid.* (y)
Quid sit? *ibid.*
Commodati actio.
Contra quos detur? III. 15, 2.
Est vel directa vel contraria *ibid.* (z)
Compensatio.
Minuit actionem ipso iure IV. 6, 30.
Olim eius ratio habebatur tantum in iudiciis bonæ f. *ibid.*
Non potest opponi depositum repetenti, *ibid.* (e)
Prodest etiam fideiusso-

iussori IV, 14, 4. (o)

Communio.

Obligatio ex rei communione oriens III. 28, 3. (g)

Hereditatis, inducit quasi contractum *ibid.* 4.

Communio bonorum.

Est vel vniuersalis vel particularis III. 26, *pr.* (n)

Communi diuidundo iudicium.

Quænam sint partes iudicis in eo IV. 17, 3.

Index in eo nulli gratificari potest. *ib.* (y)

Competentia.

Relinquenda est marito ex bonis dotalibus IV, 6, 37.

Quibus debeatur? *ibid.* 38.

Quibus illa de iure non competat? *ibid.*

Condictio.

Vnde actiones personales dicantur condictiones? IV. 6, 15. (r)

Condictio furtiua.

Datur contra furis heredes indistincte IV. 1, 19. (m)

Eius fundamentum *ibid.* (n)

Condictio indebiti.

Quando locum habeat? III. 15. 1.

Formula olim in ea vsitata. *ibid.* (x)

Contra pupillos quandoque non locum habet. *ib.* 1.

In pœnam quandoque denegatur. III. 28, 7. (r)

Conditio.

Discrimen inter conditionem resolutiuam & suspensiuum III. 24. 4. (o)

Emtioni etiam adiici

ci poteſt *ibid.* 4.

Impoſſibilis, ſtipulationem reddit inutilem III, 20. 10.

Impoſſibilis, quare in vltimis voluntatibus pro non adiecta habeatur *ibid.* (n)

Effectus conditionis impoſſibilis negatiuæ *ibid.* (o)

Negatiua turpis non obligat. *ibid.*

Conductio.

vid. *Locatio conductio.*

Confeſſoria actio.

Formula in ea olim vſitata. IV, 6, 2. (e)

In quibus caſibus competat? *ib.* 2.

Confuſio.

Eius ratio II. 1, 27.

Conſangvinei fratres.

Cur vterinis olim fuerint prælati? III. 2, 1. (s)

Adoptiui filii improprie ita dicuntur *ibid.* 2.

Paria iura cum germanis habuerunt *ibid.* 4. (e)

Conſenſus parentum.

An adhuc hodie præcedere debeat in ſponſalibus? I. 10, *pr.* (b)

An furioſi filius ſine eo matrimonium inire poſſit? *ib.* (e)

Conſobrini.

Quinam proprie ita dicantur? III. 2, 1. (u)

Communis vocis acceptio III, 6, 4. (q)

Matrimonium contrahere poſſunt I. 10, 4.

Contractus.

Quid ſit? *addit.* p. 450.

Eſt vel nominatus vel innominatus *ibid.*

Nominati contractus diuisio *ibid. pr.* 451.
Unde dicatur realis, literalis, verbalis vel consensualis III. 14, 2. [n]
Differt a pacto de contrahendo III. 15, *pr.* [o]
Consensualis, quo modo differat a nudo pacto? III. 23, [k]
Consensualis nudo consensu constituitur *ibid.*
In contractu consensuali æquitatis ratio est habenda III, 23, [m]
Sæpius per pacta ei aliquid additur III, 25, 3. [e]
Quinam dicatur stricti iuris? IV. 6, 8. [s]
Contractuum origo I. 2, 2.
Quandoque quis ex alterius contractu obligatur propter concursum specialem IV. 7, *pr.* [q]

Contubernium.

Inter seruos esse dicebatur III. 1, 2. (l)

De Constituta pecunia actio.

Refertur inter actiones prætorias personales IV. 6, 8.
Quibus competat? *ibid.* 9.

Constitutum.

Ejus significatus generalis & specialis IV. 6, 9. (21)

Constitutiones Principum.

Illarum species I. 2, 6.
Ratio constitutionum personalium *ibid.*

Ea-

Earum descriptio. *ibid.* (h)

Consuetudo.
Ejus requisita. I. 2, 9. (r)
vid. *Jus.*

Correi.
Per stipulationem olim constituendi erant. III. 17, *pr.* (o)
Quomodo hodie constituantur *ibid.* (p)
Quandoq; vti possunt beneficio diuisionis *ibid.* 1, 1 (q)

Creditor.
Debitori debitum potest legare II. 20, 13.
Ei creditum etiam potest legari a debitore *ibid.* 14
Pignus alienare potest II. 8, 1.

Culpa.
Habet suos gradus III. 15, 2. (b)
Leuis in contractibus regulariter præstatur *ibid.*
Leuissima in quibus casibus præstetur? *ibid.*
Latior dolo æquiparatur *ibid.* 3, (h)
Lata, quid sit? I. 26, 6. (i)

Cumulatio actionum.
De iure Romano permissa non erat IV. 7, 5. (f)

Cura.
Eius definitio I. 23, *pr.* (u)
Eius diuisio *ibid.*
Differentia inter curam & tutelam *ibid.*
In ea sunt minores *ibid.*
Testamentaria, an detur? *ibid.* 1.

Est vel voluntaria vel necessaria *ib.* 2. [y]
Quinam in ea sint? *ibid.* 3. 4.
Curator.
Quando detur? I, 14, 3. (q)
Quinam eum accipiant? I, 23, *pr.*
An quilibet satisdare teneatur? I. 24. *pr.*
Datur, si pupillo cum tutore lis incidat I. 21, 3.
Uxoris curator, an possit esse maritus? I, 25, 19. (z)
D.
Decisiones quinquaginta.
Earum origo P. 2, (i)
Commentatores ad eas *ibid.*
Decretum ...
Eius ratio antiqua I. 2, 6. (f)
Hodie ius inter partes tantum constituit *ibid.*
Dedititii serui.
Quinam ita dicantur? I. 5, 3. (q)
Defensor rei.
Ad quid teneatur? IV. 11, 2. (s)
In criminali causa ne sub cautione quidem admittitur *ibid.*
Delegatio.
Cuius periculo fiat? III. 27, 2. (f)
Delictum.
Quid sit? IV. 1, *pr.* (x)
Differentia inter verum & quasi delictum *ibid.*
Quaenam sint delicta priuata? *ibid.*
Deliberandi beneficium.
Competit heredibus extraneis II. 19, 5.
Quaenam olim circa illud fuerint ob-

observata? ibid. (f)

Depositum.

Eius natura & indoles III. 15, 3.
Quæ culpa in eo præstetur? ibid.
Quid sit? ibid. (g)
Quandoque propter eius inficiationem lis in duplum crescit III. 26, 7. (s)

Deportati.

Quid amittant? I. 12, I.

Dies.

Certus heredi instituto adiici non potest II. 14, 9. (k)
Incertus facit aliquando conditionem ibid.

Dominium.

Eius definitio II. 1, 11. (n)
Quomodo acquiratur? ibid. (o)
Modi illud acquirendi ibid.
Eius origo. ib. 12. (r)

Dolus.

Datur doli exceptio generalis IV. 13, I. (q)
Dolo malo, quinam facere dicatur? ibid.

Donatio.

Eius definitio. II. 7, pr. (a)
Eius diuisio ib. pr.
Quænam donationes sine insinuatione subsistant? ibid. (m)
Ex quibus causis reuocari possit? ibid. (n)

Donatio inter viuos.

Quomodo differat a mortis c. donatione? II. 7, 2. (h)
Non potest reuocari ibid. 2.
In dubio præsumitur ibid. (i)
Eius

Eius requisita ex parte donantis & accipientis ibid.
Opus habet quandoque iudiciali insinuatione ib. 2.

Donatio mortis causa.

Quid sit? II. 7, 1.
In quo conveniat cum legatis ibid. (e)
In quibus a legatis differat? ibid. (f)
Reuocari potest. ib.

Donatio propter nuptias.

Varia eius appellatio II. 7, 3. (o)
Differt a sponsalitia largitate ib. (oo)
Eius definitio ibid. (p)
Differt a dote ibid.

Dos.

Ob necessarias impensas ipso iure minuitur IV. 6, 37.
A marito retineri potest vsque dum restitutio expensarum fuerit facta ibid. (k)
Uxori potest legari II, 20, 15.
Dotis legatum, quos habeat effectus? ibid. (z)

Duplicatio.

Eius vsus IV. 14, 1.

Dupondium.

Quibus casibus sit constituendum? II. 14, 6. (f)

E.

Edicta praetorum.

Quaenam ita fuerint appellata? I. 2, 6. (g)
Quam auctoritatem olim habuerint? ibid. 7.
Eorum origo. ibid. (m)

Edictum successorium.

Eius ratio & origo III, 2, 7.
Dif-

Differt a iure accrescendi III, 10, 5. (n)
Eius vsus *ibid.* 5.

Emancipatio.

Eius antiqua ratio *ibid.*
Coram quo iudice fieri debeat? *ib.* (r)
Eius iura *ibid.* (t)
Est modus tollendi patriam potestatem I. 16, 3. (e)
Germanorum, an tollat iura suitatis? II. 19, 3. (b)

Emancipati liberi.

Iure ciuili non succedebant III, 1, 9.
Eis datur bonorum possessio *ibid.*
Ius agnationis olim amittebant *ibid.* (a)
In adoptionem se dantes, quatenus succedant in bona patris naturalis *ibid.* 10
Adoptiui extraneorum loco habentur *ibid.* 11.
Cur amiserint liberorum gradum? *ibid.* (d)
De iure ciuili praeteriri poterant a patre II. 13, 3.
Praeteritis a patre succurrebat praetor per bonor. P. *ibid.*
Iure novo vel instituendi sunt heredes vel exheredandi *ibid.* 5.

Emphyteusis.

Eius indoles & natura III. 25, 3.
Differt a locatione *ibid.* (d)
Quodnam jus emphyteutae tribuat? *ibid.* (c)
Quomodo extinguatur? *ibid.* (f)

Emtio venditio.

Quid sit? III. 24. *pr.* (n)

Quandò dicatur perfecta? *ibid. pr.* & 3.
In scriptis quando dicatur celebrata? *ibid. pr.*
Conditionalis celebratur, pretio in arbitrium alienum collaro. *ibid.* I.
In pura venditione emtoris statim est periculum *ib.* 3.
Quænam culpa in ea præstetur? *ib.* (m)
Conditionalis, quomodo contrahatur? *ibid.* 4.
De quibus rebus possit contrahi? *ibid.* 5.

Emtor.
Emtione perfecta, ad eum omne commodum & periculum spectat. III. 24, 3.
In eum omnes actiones simul cum re debent transferri *ibid.*
Quid a venditore ei præstari debeat? *ibid.* 5. (q)

Ens morale.
Quid sit? II. 2, *pr.* (h)

Examen apum.
Eius acquisitio II. 1, 14. (u)
Quamdiu nostrum dicatur? *ibid.*

Error.
Differentia inter errorem juris & facti III. 28, 6. (o)

Executio.
Quando statim possit decerni? IV, 17,

Exceptiones.
Quare inventæ fuerint a Prætoribus? IV. 13, *pr.*
Etiam vocantur conditiones *ibid.*
Omnibus b. fidei Iu-

Iudiciis jam inerant *ibid.* (o)
In negotiis stricti juris a prætore impetrandæ erant *ibid.*
Prima earum divisio *ibid.* 7.
Quænam dicantur peremtoriæ? *ib.* 9.
Quo tempore peremtoriæ fuerint excussæ? *ib.* (d)
Dilatoriæ, quænam sint? *ib.* 10.
Dilatoriæ ex persona, quo tempore fuerint opponendæ? *ibid.* (g)
Dilatoriæ ex persona, quotuplices sint? *ib.* (h)
Exceptionum prætoriarum ratio IV. 14. *pr.* (l)

Exercitoria actio.

Quando locum habeat? IV. 7, 2.
Eius fundamentum *ibid.* (s)
Vnde ita dicatur? *ibid.* 2.

Excusatio a tutela.

Eam præstat certus numerus liberorum I. 25, *pr.*
Discrimen inter causas excusationis proprias & improprias *ib.* (b)
Eam præstat administratio rei fiscalis *ibid.* I.
Extenditur hodie ad omnes magistratus *ib.* 3. (a)
Competit etiam reipublicæ causa absentibus. *ibid.* 2.
Lis cum pupillo, num eam præbeat? *ibid.* 4.
Tribuitur tres tutelas iam habenti *ibid.* 5.
Tempus eam proponendi *ibid.* 16.
Est vel voluntaria I. necessaria I. 26, *pr.*

Exheredatio.
Liberorum, nominatim fieri debet II. 13. *pr.*
Patri olim permissa erat *ibid.* (b)
Quando dicatur nominatim facta? *ibid. pr.*
Olim civilibus & directis verbis fieri debebat *ib.* (c)
Posthumorum, quatenus olim fuerit licita? *ibid.* 1.
Filiorum adoptivorum, quatenus sit necessaria? *ibid.* 5. (g)
Bona mente etiam fieri potest II. 16, 4. (h)
Iustæ exheredationis causæ. *addit.* p. 261.
Olim sine causa fieri poterat? 16, 4. (i)
Expromissio.
Quot modis fieri possit? III. 30, 3. (m)
Contra eam quandoque restitutio in integrum locum habet *ib.* (o)

F.

Factum.
Sæpe naturale ius denotat. IV. 13, 6. (b)

Falsi crimen.
Quinam illud committant? IV. 18, 7.
Pœna in illud statuta *ibid.*

Familia.
Quid sit? I. 8. *pr.* (f)
Constituit societatem inæqualem *ibid.* (g)

Familiæ herciscundæ actio.
Iudicis in ea officium

cium IV. 17, 4.
Quænam per eam quis consequi possit? *ibid.*

Fictiones Iuris.
Quem in finem sint introductæ? I, 12, 5. (o)
Earum definitio *ibidem.*

Fideicommissum.
Ejus definitio II, 20, 3. (x)
Vniversale, quid sit? II. 23. *pr.* (e)
Particulare, exæquatum est legatis? *ibid.*
Origo fideicommissorum in genere *ibid.* 1.
Olim producebat obligationem imperfectam *ib.* 1, (g)
Hodie perfectam *ibid.*
Ejus requisita *ib.* 2.
Quot modis relinqui possit in testamento *ib.* 2.
Eius primarius usus *ibid.* 2. (o)
Intestatus decedens illud etiam relinquere potest *ibid.* 10.
Variis modis constitui potest *ib.* (1)
Eius probatio *ib.* 12.
Hodie ex codicillis etiam valet, *ib.* (m)
Ad heredem præsentem directum, sine vllis testibus subsistit *ibid.* 12.

Fideicommissum particulare.
Quænam res speciatim per illud relinqui possint? II, 24, 1.
An sit inutile, si testator fideicommissarium plus onerauerit, quam honorauit? *ibid.*

Res alienæ per illud etiam possunt relinqui? *ibid.* 2.
Differt a legat. *ib.* 4.
Quibus verbis relinquatur? *ibid.* 3.

Fideiussores.

Quinam ita dicantur? III. 21. *pr.*
Pro servis accipi poterant *ib.* 1. (p)
Pro pupillis prodigis & furiosis intercedentes, num obligentur? *ibid.*
Eorum heredes etiam obligantur *ibid.* 2.
Obligationem præcedere & sequi possunt *ibid.* 3.
Plures, quomodo obligentur? *ib.* 4.
Vnde eis datum fuerit ordinis beneficium? *ibid.* (s)
In quam summam obligentur? *ib.* 5.
Quæ actio eis competat pro recuperando soluto? *ibid.* 6.
Quandoque ante solutionem ad liberationem agere possunt. *ibid.* [c]
Quænam exceptiones iis prosint? IV. 14. 4.
Possunt liberari per pacta debitoris. *ibid.* [p]

Fideiussio.

Mulierum invalida est. III. 21. *pr.*
Est contractus accessorius *ibid.* [n]
Iure Romano fiebat per stipulationrm *ibid.*
Quid sit? *ibid.* [o]
Quibus obligationibus possit accedere? *ibid.* 1.

Fiducia.

Ejus definitio I. 19. [o]
Est fundamentum tutelæ maternæ *ibid.* [p]

Ejus

Eius Formula olim usitata II, 23, 12. [n]

Fiduciarius heres.

Eius iura II,3,7. [f]

Quænam in ejus quartam computentur? *ibid.* 8

Ratio denominationis *ibid.*12. [n]

Filia.

Eius successio in bona paterna III. 1, 2. [x]

Filius.

Differentia inter filium & filiumfamilias. I,11,2. [p]

Quomodo liberetur a patria potestate I. 12, 4.

Cui acquirat, patre in captivitate existente *ibid.* [5]

An ejus testamentum, patre captivo, factum valeat? *ibid.*

An possit esset tutor sine patris consensu? I.14, *pr.* [k]

Quinam sub eo nomine comprehendantur? *ibid.* 4. [r]

An bona patris possit alienare in casu necessitatis? II.9, 1. [l]

Inuito patre, hereditatem potest adire. *ibid.*3.

Necessario est heres instituendus II, 13, *pr.*

quatenus cum patre contrahere possit? III.20,6. [g]

Cui acquirat? III. 29. *pr.*

Finium regundorum actio.

In ea quandoque adiudicatio est necessaria IV,17, 6.

Iudicis in ea potestas *ibid.* [z]

Fiscus.

Quando res aliena ab

ab eo vendita acquiratur? II. 6, 9.
Dicitur sacratissimum ærarium. *ibid.* [z]
An acquirat res tempore tempestatis projectas? II, 1, 47. [f]

Fœminæ.
Transeunt in familiam mariti I. 15, 1. [x]
Quo tempore pubertatem consequantur? I. 22, *pr.*

Fœtus animalium.
Ad quem spectet? II. 1, 19.
Eius acquisitio *ibid.* [d]

Fructus.
Sunt vel ordinarii vel extraordinarii II. 1, 37. [p]
Naturales, an etiam acquirat b. f. possessor? II, 1, 35. [n]
Quinam acquirantur b. f. possessori? II. 1, 35. [t]
Eos acquirendi fundamentum *ib.* [u]
Quos bonæ & m. f. possessor teneatur restituere? IV. 17, 2.
Pro parte hereditatis habentur *ib.* [o]
Nondum percepti ab usufructuario ad heredes non transmittuntur II, 1, 36.

Fundus dotalis.
An possit alienari? II. 8, *pr.*
An possit hypothecæ subiici *ib.* [u]
In testamento an constitui possit tutor? I, 14, 1.
Deterioris quandoque est conditionis, quam prodigus *ibid.* 3.
Non potest stipulari III, 20, 8.

Non

Non potest facere testamentum II, 12, 1.

Fur.

Actiones contra eum competentes. IV.1,19.
Ejus heredes ad quid teneantur? *ibid.* (m)

Furtum.

Sine affectu furandi non committitur II.6, 1.
quid sit? IV.1,1.
Eius etymologia *ibid.* 2.
Discrimen inter furtum manifestum & non manifestum. *ibid.* 3.
quid sit furtum oblatum, conceptum, prohibitum, non exhibitum *ibid.* 4.
Actiones ex furto concepto & oblato competentes *ibid.* (h)
quomodo hodie puniatur. *ibid.* [i]
quomodo committatur? *ibid.* 6. [k]
An volente domino fieri possit? *ib.* 8.
Possessionis, quomodo committatur? *ibid.* [g]
Ad illud ope vel consilio concurrentes, quomodo puniantur? *ib.* 11.

Furti actio.

Cui competat? IV, 1, 13.
Non datur malæ fidei possessori. *ibid.* [y]
quomodo differat a condictione furtiua? *ib.* [z]
Olim erat lucrosa *ibid.* 16. [t]
Domino datur depositæ rei subreptæ. *ibid.* 17.
quandoque locum habet, ubi deficit condictio furtiua *ibid.* 19. [u]
Est perpetua IV. 12. *pr.*

G.

Gallinæ.

Earum natura II,1, 16.

quamdiu nostræ esse dicantur? *ibid.*

Gentes.

Barbaricæ, quænam dicantur? P.1. [s]

Iudicium de gentibus moratioribus *ibid.*

Germani fratres.

Olim vocati sunt consanguinei III. 2, 1. [b]

H.

Heresis.

Tollit ius suitatis. II. 19. 4. [c]

Heres.

In locum familiæ emtoris successit. II. 10, 10. [s]

Neque ipse neque eius coniuncti testes esse possunt in testamento. *ibid.* 10.

Manet etiam post hereditatis restitutionem II.23, 3.

quænam personæ possint institui heredes? II.14, *pr.*

Plures heredes quomodo instituantur? *ibid.*4. [q]

Variis modis institutio eius fieri potest. *ib.*9.

Ignotus testatori etiam potest heres institui. *ibid.*12.

quinam dicatur necessarius? II.19, 1.

Heredum differentia *ibid. pr.*

Suus & necessarius, quinam dicatur? *ibid.* 2.

Necessarius ipso iure fit heres. *ib.* [y]

Extraneus, quinam dicatur? *ibid.* 3.

Suus potest abstinere se hereditate. *ibid.* 2.

Duobus temporibus debet esse habilis *ibid.* 4.

Inte-

Integra legata solvens, quomodo sibi consulat? II. 22, 2. [b]
Olim verbis solennibus in testamento instituendus erat. II.23,2. [m]
Eodem modo obligatur, quo defunctus III.28,5. [m]
Hodie quibuscunque verbis institui potest II, 23, 2. [m]
Pro herede se gerere quis dicatur? II. 19, 6.

Hereditas.

Eius definitio. II. 9,6. [u]
quale ius tribuat? *ibid.*
Nondum adita repræsentat personam defuncti II. 14, 2.
quomodo divisio eius instituatur *ibid.* 5.
Partium hæreditatis denominatio *ib.*
Pars eius vacans, quibus cedat? ibid. 7.
Ipso iure diuiditur in duodecim uncias *ib.* [g]
An sub conditione impossibili possit relinqui? *ib.* 10. [l]
Sub pluribus conditionibus etiam relinqui potest. 15. & [m]
Eius dies quando cedat? II,20,33. [k]
quædam personæ eam ipso iure acquirunt. II,19,4. [e]

Hereditatis petitio.

Eius natura & indoles IV.6,3. [i]

Hippocentaurus.
Aliorum de eo iudicia III.20,[o]
Homicidium.
Differentia inter dolosum, culposum, casuale & necessarium. IV.18,5. [s]
Honorarium.
Quomodo differat a mercede? III.15, 2. [e]
Hypotheca.
quomodo differat a pignore? IV.6,7.
Hypothecaria actio.
Quibus detur? IV.6,7
Quomodo differat ab actione pignoratitia *ib.* [z]
Ignorantia.
vid. Error.
I.
Impubes.
An stipulari possit? III.20,9.
Officia publica gerere jam olim non poterat. I. 25,13. [o]
An furti teneatur propter amotionem rei. IV.I,18.
Imperatores.
Olim a devictis gentibus nomen assumserunt. P.[b]
Clericis faventes olim pii sunt appellati *ib.* [l]
Indebitum.
Accipiens illud obligatur naturali æquitate III.15,1. [u]
A pupillo repeti non potest sine tutoris auctoritate, datum *ibid.*1.
Quid ita dicatur? III. 28,6. [p]
Quandoque repeti non potest *ib.*7.
vid. *Condictio indebiti.*
Infactum actio.
Eius ratio antiqua & necessitas IV.3. [y]
Vnde ita fuerit dicta? *ibid.*

Datur

Datur ex iureiurando extraiudiciali IV. 6, 11.

Infantes.

Quinam dicantur? III. 20, 9. (l)

Quomodo differant ab impuberibus? *ibid.* 9.

Inficiatio.

Dolosae inficiationis poena III, 26, 7. (i)

Infamia.

Quid sit? IV. 15, 2. (dd)

Ex iudiciis quibusdam damnati ea afficiuntur *ibid.* 2.

Ingenuus.

Quinam ita dicatur? I. 4, *pr.*

Iniuria.

Quot modis accipiatur? IV. 4, *pr.*

Quibus modis inferatur? *ibid.* 1.

Iniuriarum species *ibid.* (b)

Committitur etiam per iniquam arresti impositionem *ibid.* (c)

Inferri alicui potest per liberos suos & vxorem *ibid.* 2.

Poena iniuriarum *ibid.* 7.

Aestimatur secundum dignitatem & honestatem iniuriati *ibid.*

Vnde eius atrocitas aestimetur? *ibid.* 9.

Differentia inter iniuriam atrocem & leuiorem *ibid.* (s)

Quomodo ex ea agi possit? *ibid.* 10.

Iniuriarum actio.

Quibus detur? IV. 4, 8.

Contra quos possit institui? *ibid.* 11.

Genuina eius ratio *ibid.* 12. (y)

Quomodo tollatur? *ibid.*

Inimicitia.

Quatenus excuset a tutela? I. 24, 11.
Antiquus mos eam denunciandi *ibid.* (i)

De In rem verso actio.
Quando locum habeat? IV. 7, 4.
Quaenam impensae per eam repetantur? *ibid.*
Vtilis, quando detur? *ibid.* (a)

Insula in flumine nata.
Quis eam acquirat? II. 1, 22.
Aequaliter inter vicinos dividitur *ibid.*

Institoria actio.
Quando locum habeat? IV. 7, 3.
Eius fundamentum *ibid.*

Institutio heredis.
Quotuplex sit? II. 13, pr. (a)
Spectat ad solennia testamenti *ibid.*

Institutiones Iustiniani.
Earum compositio P. 3.
Quid in iis contineatur? P. 5.
Earum compilatio & confirmatio P. 6.
Adhuc hodie vim legis habent *ibid.*

Interpretatio prudentum.
Dicitur iurisprudentia media III. 2, 3. (b)

Interpretatio.
Quomodo sit facienda? I. 1, 2.
Bonae interpretationis requisita *ibid.* (e)
Vnde sit instituenda? *ibid.*

Interdicta.
Eorum definitio IV. 15, pr.
Praecipuus eorum usus *ibid.*
Differunt ab actioni-

nibus ex interdi
cto ibid. (q)
Consistebant olim in formulis solennibus ibid.
In quibus causis fuerint data? ibid. (r)
Eorum diuisio ibid. 1.
Prohibitoriorum formulæ ibid. (s)
Restitutoriorum formulæ ibid. (t)
Exhibitoria, quando locum habeant ibid. 1.
Quædam dicuntur personalia ibid. (u)
Secunda eorum diuisio ibid. 2.
Sunt vel simplicia vel duplicia ibid. 7.
Quænam sint duplicia? ibid.

Intestati.

Quinam ita decessisse dicantur? III. 1, pr.
Eorum heredes ex LL. XII. tabb. ibid. 1.

Inuentarium.

Eius tenor. II. 19, 5. (k)
Impedit confusionem vtriusque patrimonii ibid.
Origo beneficii inuentarii ibid. (i)

Iudex.

Iniqua decernens periculo petentis non habet regressum I.I. 27, 2. (f)
Litem suam faciens quasi ex maleficio tenetur IV. 5, pr.
Quandoque litis periculum tenetur præstare ibid. (c)
In negotiis stricti iuris dabatur IV. 6, 1. (t)
Eius officium in actionibus realibus IV. 17, 2.
Hodie indistincte ra-

rationem habere debet fructum in actionibus realibus ibid. (m)
Eius officium in familiæ herciscundæ iudicio ibid. 4.
Quandoque alteri fundum, alteri vsumfructum adiudicare potest ibid. (y)
Eius partes in finium regundorum iudicio ibid. 6. (a)
Pedaneus hodie non amplius datur IV. 15, 6. (t)
Notabilia quædam de eius officio IV. 17, pr. (i)
Origo traditionis de eius duplici officio, nobili scilicet & mercenario ibid. (k)
Contra leges pronunciantis sententia nulla est ibid. (l)
Quænam in sententia ferenda obseruare debeat? ibid. 1. (u)
Iudicia publica.
Differunt a priuatis IV. 18, pr.
Vnde ita dicantur? ibid. (c)
Multa solennia in eis olim occurrebant ibid. (d)
Eorum diuisio ibid. 2.
Differentia inter capitalia & non capitalia ibid. (f)
Iuramentum calumniæ.
An sit sublatum? IV. 16, 1. (z)
A quo exigi possit? ibid. (a)
Quinam ad illud præstandum sint obstricti? ibid. 1.
Eius effectus ibid. (c)
Iuris consulti.
Primis temporibus stoicæ philosophiæ dediti fuerunt I. 1, 1. (b)
Iu-

*Iurisdictionis volun-
tariæ actus.*
Peculiaris eorum ra-
tio I. 4, 2. (p)
*Iurisdictio patrimo-
nialis.*
Eius origo I, 8, 2. (k)
Iurisprudentia.
Ratio antiquæ iuris-
prudentiæ P. 3. (l)
Eiusdem definitio I.
1, 1.
Iudicium de iuris-
prudentia antiqua
& media III. 2, 3.
(b)
*Iusiurandum extra-
iudiciale.*
Eius effectus IV. 6,
11. (b)
Speciem transactio-
nis continet *ibid.*
(c)
Effectum nudi pacti
habebat IV, 13, 4.
(z)
Ius.
Est vel in re vel ad
rem II. 1, 11. (n)
Definitio iuris in re
ibid.
Quinque iuris in re
species *ibid.*
Eius methodus I. 1, 2.
Iuris præcepta *ibid.* 3.
Discrimen inter re-
gulas iuris & ho-
nestatis I. 1, 3. (g)
Diuiditur in publi-
cum & priuatum
I. 1, 4.
Differentia inter ius
scriptum & non
scriptum I. 2, 3.
Iuris scripti definitio
ibid. (u)
Eius species *ibid.*
Non scriptum, quid
sit? *ibid.* (u)
Eius appellatio latior
est legis denomi-
natione I. 2, 7.
(m)
Prætorium, opposi-
tum fuit olim iuri
ciuili I. 2, 7. (n)
Origo iuris scripti &
non scripti I. 2,
10. & (ff)
Iuris ad rem defini-

 tio

tio III, 14, *pr.* (g)
In quo differat a iure in re? *ibid.*

Ius accrescendi.

Quid sit? II, 7, 4.
Quando locum habeat? *ibid.*
Ipso iure contingit III, 4, 4. (h)
Quomodo differat a successorio edicto? III, 10, 5. (n)
Ab eo differt substitutio reciproca II, 15, 2. (r)
Quando inter collegatarios locum habeat? II, 20, 8. (l)
In quibusdam casibus cessat *ibid.* (n)

Ius ciuile.

In quonam differat a iure naturae? I, 2, 11. (u) & I, 7, 1. (g)
Vnde denominetur? *ibid.* 2.
Eius diuisio I, 2, 3.
Quomodo possit mutari? I, 2, 11.
Eius obiectum I, 2, 12.
Nonnunquam ita vocatur interpretatio prudentum III, 2, 3. (y)

Ius cognationis.

Per adoptionem non amittitur III, 1, 13. (h)

Ius gentium.

Distinguitur a iure ciuili I, 2, 1.
Eius definitio *ibid.*
Quinam eo vtantur I, 2, 2.
Est pars iuris naturae *ibid.*

Ius mortuarium.

Eius origo I, 8, 2. (i)

Ius naturae.

Eius definitio I, 2, *pr.*
Praecipua eius capita *ibid.* (o)
Eius fundamentum I, 2, 1. (r)
Quomodo differat a iure ciuili? *ibid.* (s)
Quandoque vocatur ius

ius gentium *ibid.* (t)
Fundamentum eius immutabilitatis I. 2, 11. (t)

Ius personarum.
Eius definitio *addit.* p. 28.
Summa eius diuisio I. 3, *pr.*

Ius priuatum.
Eius definitio I. 1, 4.
Quo respectu dicatur ius publicum? *ibid* (i)

Ius publicum.
Præcipua capita iuris publici vniuersalis p. (d)

Ius piscandi.
vid. *Piscandi ius.*

Ius venandi.
An sit regale? II. 1, 12. (r)
Ex alio fundamento exercetur, quam ius piscandi *ibid.*

Ius repræsentationis.
Eius effectus *addit.* p. 414

Ius vitæ & necis.
Eo gaudebant Romani in seruos I. 8, 1.
Eius exercitium *ibid.* 2.
Germani id quoque habebant in seruos *ibid.* (k)

Iustinianus.
Quare 50. decisiones confici curauerit? P. 2. (i)

Iustitia.
Duplex eius definitio I. 1, *pr.*

L.

Læsæ maiestatis crimen.
Quinam illud committant? IV. 18, 3.
Quomodo differat a perduellione? *ib.* (i)
Quidam illud non committere dicuntur? *ibid.* (k)
Quomodo puniatur? *ibid.* 3. (l)

Læsio vltra dimidium.

Quandoque non attenditur III. 24, 1. (u)

Legatum.

Eius definitio II. 20, 1.

Verba in eo relinquendo olim vsitata *ibid.* (p)

Antiqua legatorum genera *ibid.* 2.

Actiones ad id consequendum datæ *ibid.*

Vsus actionum ratione eius competentium *ibid.* 2. (s)

Fideicommissi & legati conuenientia *ibid.* 3.

In quo differat a fideicommisso? *ib.* (y)

In codicillis etiam potest relinqui *ib.* (z)

Quænam res legato possint relinqui? *ibid.* 4.

Rei alienæ, an subsistat? *ibid.*

Rerum in commercio non existentium, an valeat? *ib.*

Rei oppignoratæ, an possit subsistere? *ibid.* 5.

A diuersis testatoribus relictum semel tantum peti potest *ibid.* 6.

Consistere etiam potest in fructibus futuris *ibid.* 7.

In re legatarii propria non potest constitui *ibid.* 10.

A testatore ipso alienatum, an valeat? *ibid.* 12.

Falsa demonstratio illud non vitiat *ibid.* 15. (a)

Eius interitus cui noceat? *ibid.* 16.

Augmentum rei legatæ ad legatarium spectat *ibid.* 18. (e)

In generali legato, quis

quis habeat electionem? ibid. 22. (l)
Tam in rebus corporalibus, quam in corporalibus consistere potest ibid. 21.
In legato damnationis cui competat electio? ibid. 22. (m)
quibus possit relinqui? ibid. 24.
Hodie personis incertis potest relinqui. ibid. 27. (q)
Error in nomine illud non vitiat. ibid. 29. (u)
An falsa causa illud vitiet ibid. 31.
Eius dies quando cedat? ibid. 33.
An scribi possit ante heredis institutionem ibid. 34.
Post mortem heredis vel legatarii relictum an debeatur? ibid. 35.
A quibus relinqui possit? ibid. (g)
Legatum pœnæ, quid sit? ibid. 36.
Pœnale, quomodo differat a simplici? ibid. (l)
Quomodo amittatur? II. 21. pr.
Olim verbis solennibus adimendum erat. ibid. pr. (m)
Hodie adimi potest contraria voluntate. ibid.
Quot modis transferri possit? ibid. I. (n)
In quibus casibus fiscus illud adimat? addit. p. 336.
An testes in eius translatione sint necessarii II. 21. 1. (n)
Relinqui potest domino servi instituti

tuti heredis II. 20, 33.
Amittitur quandoque propter institutam querelam inofficiosi testamenti II. 18. 5. (n)
Incertum nullius olim erat momenti III. 28, 7. (t)

Legatarius.

Potest esse testis in testamento. II. 10, 11.
Statim transmittit legatum in suos heredes II, 20, 8. (n)
Partiarius a creditoribus olim conueniri non poterat II. 23, 5. (u)

Legitimati liberi.

Eorum successio. III. 1, 2. (m) & *addit.* pag. 385
Per rescriptum principis legitimati quandoque succedunt *addit.* p. 415.
Quandoque rumpunt testamentum II. 17, 31. (q)

Legitima.

Hodie titulo heredis institutionis est relinquenda II. 18, 6. (p)
Eius definitio *ibid.* 6. (q)
Eius quantitas *ibid.*
Viuentis non datur *ibid.*
Ex æquitate quandoque liberis relinquitur III. 1, 5. (r)

Lex.

Obligat vel mediate vel immediate *addit.* p. 450.
Leges nomina acceperunt a consulibus I. 2, 4. (k)
Quandoque denotat pactum III. 25. 5. (h)
Eius definitio I. 2. 4.

Iulia

Iulia & Papia κατ' ἐξοχὴν lex appellatur ibid [x]
Regia, quid sit? ibid. 6. [d]
Iudicium de appellatione legis regiae ibid.
Lex Aelia Sentia.
Per eam olim nominatim dabatur libertas I, 6, 2. (q)
Lex Falcidia.
In quorum gratiam introducta sit? II. 22, *pr.*
Olim heredum gratia primario lata erat ibid. (p)
vid. *Quarta Falcidia.*
Lex Furia.
Eius contenta II. 22, *pr.* (q)
Eius correctio *ibid. pr.*
Lex Aquilia.
Primum eius caput. IV. 3, *pr.*
De quibus damnis agat? *ib.* (r)
Quinam ex ea non teneantur? *ibid.* 2. (a)
Vindicat etiam culpam leuissimam *ibid.* 3. (d)
Quatenus ad damna in contractibus data trahi possit? *ibid.*
Quanti damnum datum iuxta eam aestimetur? *ibid.* 9.
Eius caput secundum non est in vsu *ibid.* 12.
Quid in eius capite tertio contineatur *ibid.* 13.
Quando ex ea detur actio directa? *ibid.* 16.
Lex Cornelia.
Ex ea agitur vel ciuiliter vel criminaliter IV. 4, 8. (p)

Lex

Lex Papia.
Disponit de successione patronorum in libertorum bonis III, 8, 2.
Lex Papia Poppaea.
Eius contenta III, 3, 4. (y)
Libellus.
Ante L. Contest. potest mutari & emendari IV. 6, 35. (t)
An post L. C. eius mutatio & emendatio etiam licita sit? *ibid.*
Differentia inter emendationem & mutationem *ibid.*
Libellus famosus.
Quid sit? IV. 4, 1. [d]
Eius requisita, *ibid.*
Liberi naturales.
Conditio eorum olim miserrima fuit. I. 9, 2. [t]
Deportati desinebant olim in patria potestate esse I. 12, 1.
An inuiti possint abdicari? *ibid.* 10. [z]
In quibus casibus instituere possint querelam inofficiosi II. 18, 2.
Quando instituere possint querelam inofficiosi? II. 18, 2.
Libertas.
Eius causa bona quibusdam addicuntur III, 12, *pr.*
Directa olim erat danda verbis directis & solennibus II. 14, *pr.* [u]
Eius definitio I. 3, 1.
Quid sit in sensu ciuili? *ibid.*
Iudicium de ea *ibid.* [y]
An potuerit dari personae incertae? II. 20, 25.

Poenae

Pœnæ nomine legari potest *ibid.* 36.

Liberti.

Quomodo in eorum bonis succedatur? III. 8, *pr.*

Patronorum successio in eorum bonis *ibid.* 1

Certam portionem patrono relinquere debent *ibid.* 3.

Assignati, quinam dicantur? III. 9. *pr.*

Vsus assignationis eorum a testatore factæ *ibid.* [o]

Quinam eos assignare possint? *ibid.* 2.

Libertini.

quinam dicantur? I. 5, *pr.*

Eorum origo. *ibid.*

Differentia inter Latinos & dedititios sublata est *ibid* 3.

Latinorum conditio III. 8, 4.

Literarum obligatio.

Eius effectus III. 22.

Erat contractus stricti iuris *ibid.* 1 [g]

Ratio eius antiqua *ibid.* [e]

Eius fundamentum est scriptura *ibid.* [h]

Littus maris.

Eius descriptio, II. 1, 3.

Refertur inter res communes. *ibid.* [y]

Eius usus & proprietas *ibid.* 5.

In eo, inuenta, ad quem spectent? *ibid.* 18. [c]

Locatio conductio.

In multis conuenit cum emtione venditione. III. 25. *pr.*

Actiones ex ea orientes *ibid.*

Eius differentia a cons

contractibus innominatis ibid. [s]
Mercedis determinatio in ea conferri potest in tertii arbitrium ibid. 1.
Ratio mercedis in ea necessariæ ib. 2.
Locationis perpetuariæ conditiones ibid. 3. [h]
Quænam operæ in locationem possint venire? ibid. 4. [g]
Quænam in ea præstari debeant tam ex parte locatoris quam ex parte conductoris? ib. 5. [h]
In ea permanere tenentur conductoris heredes ib. 6.

M.

Magistratus.
Municipalis olim minorem potestatem habebat præsidibus prouinciæ I. 20. 4. (y)
Cautionem a tutoribus petere debet I. 24. pr. (l)

Mandatum.
Variis modis contrahitur III. 27. pr.
Eius etymologia ibid. (a)
Quid sit? ibid.
Quomodo contrahatur? ibid.
Eius obiectum ibid. 1. (c)
Contrahitur inter debitorem & fideiussorem ibid.
Discrimen inter simplex & qualificatum ibid. 5. (h)
Differt a consilio ib. 6.
Illud non inducit assertio vel laudatio ibid. (l)
Quan-

Quandoque commendatio loco mandati est *ibid.* (m)
Non obligat, quod contra bonos mores est *ibid.* 7.
Quaenam observanda sint in executione mandati? *ib.* 8.
In eo praestanda est culpa leuis *ibid.* (n)
Quare propter dolum in eo commissum infamia irrogetur? *ibid.*
Quando finiatur? *ibid.* 9. *sqq.*
Triplici modo reuocari potest III. 27,10.(q)
Iudiciale olim post L. C. mandantis morte non soluebatur *ibid.* (r)
Est negotium gratuitum *ibid.* 13.

Mandati actio.
Fideiussori soluenti datur, III. 27, 1. [d]
Competit etiam propter ea, quae post mandantis mortem sunt expedita? *ibid.* 10.
Morte non tollitur *ibid.* [r]
Contraria, ad quid detur? *ib.* 13. [x]

Manumissio.
Quid sit? I. 5, *pr.*
Eius origo? *ibid.*
Quot modis fiat? *ibid.*
Eius modi extraordinarii *ibid.* [o]
Est actus voluntariae iurisdictionis *ibid.* [p]
In fraudem creditorum, an sit licita? I. 6, *pr.* [d]
Quaenam dicatur in fraudem creditorum

rum facta? ib. 3.
Solennitates in ea necessariæ. ib. [u]
Iustæ eius causæ ib. 5.
An procuratoris habendi causa fieri possit? ibid.
Quænam observanda fuerint in manumissione a minore 25. annis facta? I. 6, 4.
A quibus fieri possit? ibid. 7.
Ex falsa causa facta valet ibid. 6.

Mater.

Quo in sensu publicis rebus accenseatur? II. 1, 5. [y]
Refertur inter res communes ib. 1.

Mater.

Quænam personæ & præferantur in successione? III. 3, 5.
Quibus præponatur in successione? ibid. 5.
Tutorem non petens pupillis suis, successione privatur ibid. 6.

Materfamilias.

In cuius potestate olim fuerit? I. 8. pr. [h]
Ratio denominationis ibid.
Pristina & hodierna eius conditio ib.

Matrimonium.

Quid sit? I. 9, 1.
Quare publica declaratio consensus in eo requiratur? ibid. [q]
Quinam illud non possint inire? ib. 10, 1. sqq.
Servorum legitimum olim non erat ibid. [z] vid. *Nuptiæ.*

Medicus.

Imperitia eius annumeratur culpæ IV. 3, 7.
Ultra professionis suæ limites non debet

debet dare medicamenta. *ib.* [k]

Merces.

Quomodo differat ab honorario? III. 15, 2. (c)

Milites.

Quare eis solennitates sint remissæ in testamento? II. 12, *pr.*

Possunt etiam iure communi testari II. 12, 3. [k]

Milliaria.

Quomodo olim fuerint designata? II. 25, 16. [u]

Minorennes.

Olim non excludebantur a caussis ciuilibus & forensibus I. 26, 4. [g]

Hodie necessario debent habere curatorem I. 25, 18. [y]

Missilia.

Cur accipienti acquirantur? II. 1, 45.

Moderamen inculpatæ tutelæ.

Eius requisita IV. 3, 2. [b]

Mores.

Quid sint? I. 2, 9. (q)

Ex iis perficitur consuetudo *ibid.*

Constituunt ius perfectum *ibid.* [s]

Muri.

Pœna in eorum violatores constituta II. 1, 10.

Quare dicantur sancti? *ibid.* [m]

Eorum violatio pro sacrilegio habebatur. *ibid.* [k]

Mutuum.

Differt a pacto de mutuando III. 15, *pr.* [o]

Quid sit? *ibid.* [p]

A quibus possit dari? *ibid.*

Est alienatio *ibid.*

 In

In quibus rebus contrahatur? *ib.* *pr.*
Actio ex eo oriens *ibid.*
Non contrahitur inter dissentientes *ibid.*
Eius etymologia *ibid.* [s]
Interitus rei debitorem in eo non liberat *ibid.* 2.

N.

Negatoria actio.
Quando competat? IV, 6, 2.
Ea quandoque possessor opus habet *ibid.* [h]
Negotiorum gestio.
Constituit quasi contractum III. 28, 1.
Actiones ex ea orientes *ibid.*
Obligatio ex ea descendens. *ib.* [c]
Nepotes.
Quando sint in numero suorum heredum? III. 1, 2.
Ex diuersis stirpibus, in stirpes succedunt *ibid.* 6. [s]
quare in stirpes succedant? *ibid.* [t]
quandoque dicuntur cognati *ibid.* 8. [z]
Ex feminis descendentes, quare exclusi olim fuerint a successione *ibid.* 15. [m]
Hodie indistincte succedunt ex utroque sexu *ibid.*
Sui facti post testamentum, nec instituti euentualiter rumpunt testamentum II. 17, 1. [q]
Nexi homines.
Peculiaris eorum ratio I. 4, 1. [g]
Nonnumeratae pecuniae exceptio.
Olim intra quinquennium

quennium usurpari poterat III. 22.
Intra biennium hodie opponi debet chirographo. ib. [h]

Nouatio.

Eius natura & indoles III. 30, 3.
Non tollit priorem obligationem, si ei conditio adiiciatur. ibid.
Dicitur etiam expromissio ib. [m]

Noxa.

Quomodo differat a noxia? IV. 8, 1. (s)
Noxæ deditionis effectus ibid. 3.
Olim sæpe cautio præstabatur, seruos noxæ obnoxios non esse ib. 4. (x)

Noxales actiones.

Dantur ex delictis seruorum IV. 8, pr.
Earum ratio ibid. 2.
Earum origo ib. 4.
Contra quos dentur? ibid. 5.
Ratio denominationis ibid. (y)
Domino contra proprium seruum non dabantur ibid. 6.
Propter noxam liberorum hodie non competunt ib. 7.
Dantur quoque propter damna ab animali illata IV. 9, pr.

Nuptiæ.

An prohibitæ sint inter filiam adoptiuam & adoptantem? I. 10, 1.
Quatenus inter fratrem & sororem adoptiuam prohibeantur? I. 10, 2.

Hodie

Hodie liberant a patria potestate I. 12, 10. (y)
Ratio solennium nuptiarum I. 4, pr. (f)
quid sint secundum quintilianum? I. 10, pr. (x)
Quatenus parentum consensus in iis sit necessarius? ibid. pr.
Quinam eas possint contrahere? I. 10, pr.
Ut dicantur iustæ, quid requiratur? ibid.
Earum prohibitio in linea recta ibid. 1. (d)
Nefariæ & incestæ, quænam dicantur? ibid. 1.
An nefariæ & incestæ ignoranter bona fide contractæ habeant effectus legitimi matrimonii? ibid. (e)

O.

Obligatio.

Eius definitio III. 14. pr.
Obligationis internæ causa & ratio ib. (h)
Discrimen inter obligationem naturalem & ciuilem ibid. (l)
Eius formalis ratio ibid. (i)
Est vel ciuilis vel prætoria ibid.
Ultimo ex lege nascitur addit. p. 450.
Correalis obligationis utilitas III. 17, pr. [m]
Correalis, unde cognoscatur? ib. [n]
Quomodo soluatur? III. 30, pr. [b]
Modi eam tollendi ibid. pr. sqq.

Mutuo

Mutuo dissensu etiam potest dissolui *ibid.* 4.

Occupatio.

Eius fundamentum II. 1, 12.

Tria eius præsupposita *ibid.*

Bellicæ occupationis ratio *ibid.* 17, (z)

Opera.

Discrimen inter operas mercenarias & non mercenarias III.25,4. (g)

Optionis legatum.

Quando dies eius cedat? II.20.23.(o)

Eius differentia a legato generis *ib.*

An ad heredes possit transmitti? *ib.*

Quid sit? *ibid.* 7

P.

Pactum.

Eius definitio *addit.* p.450.

Nudum, quomodo differat a consensuali contractu? III. 23, *pr.*(k)

Eius effectus in caussis stricti iuris IV. 13.3.(y)

Pacta gentilitia.

Turpia non sunt, quæ masculos solos ad successionem vocant. III. 1, 15. (n)

Ad Palinodiam actio.

Non est rei persecutoria IV.4,12.(z)

Pandectæ.

Compilatæ sunt ex responsis & commentariis ICtorum P.3. (k)

Pater.

Iura patris manumittentis I.12,6.

An nepotem natum post filium emancipatum habeat in sua potestate? *ibid.* 12.

Hodie liberant a patria potestate I. 12, 10. (y)
Ratio solennium nuptiarum I. 4, pr. (f)
quid sint secundum quintilianum? I. 10, pr. (x)
quatenus parentum consensus in iis sit necessarius? ibid. pr.
quinam eas possint contrahere? I. 10, pr.
Ut dicantur iustæ, quid requiratur? ibid.
Earum prohibitio in linea recta ibid. 1. (d)
Nefariæ & incestæ, quænam dicantur? ibid. 1.
An nefariæ & incestæ ignoranter bona fide contractæ habeant effectus legitimi matrimonii? ibid. (e)

O.

Obligatio.

Eius definitio III. 14. pr.
Obligationis internæ causa & ratio ib. (h)
Discrimen inter obligationem naturalem & ciuilem ibid. (l)
Eius formalis ratio ibid. (i)
Est vel ciuilis vel prætoria ibid.
Ultimo ex lege nascitur addit. p. 450.
Correalis obligationis utilitas III. 17, pr. [m]
Correalis, unde cognoscatur? ib. [n]
Quomodo soluatur? III. 30, pr. [b]
Modi eam tollendi ibid. pr. sqq.

Mutuo

Mutuo dissensu etiam potest dissolui *ibid.* 4.

Occupatio.

Eius fundamentum II. 1, 12.

Tria eius præsupposita *ibid.*

Bellicæ occupationis ratio *ibid.* 17, (z)

Opera.

Discrimen inter operas mercenarias & non mercenarias III. 25, 4. (g)

Optionis legatum.

Quando dies eius cedat? II. 20. 23. (o)

Eius differentia a legato generis *ib.*

An ad heredes possit transmitti? *ib.*

Quid sit? *ibid.* 7

P.

Pactum.

Eius definitio *addit.* p. 450.

Nudum, quomodo differat a consensuali contractu? III. 23, *pr.* (k)

Eius effectus in caussis stricti iuris IV. 13. 3. (y)

Pacta gentilitia.

Turpia non sunt, quæ masculos solos ad successionem vocant. III. 1, 15. (n)

Ad Palinodiam actio.

Non est rei persecutoria IV. 4, 12. (z)

Pandecta.

Compilatæ sunt ex responsis & commentariis ICtorum P. 3. (k)

Pater.

Iura patris manumittentis I. 12, 6.

An nepotem natum post filium emancipatum habeat in sua potestate? *ibid.* 12.

An possit cogi ad manumittendum? I. 12, 10.
Eius legitima successio III. 2, 8.
Retinet usumfructum, filio etiam defuncto *addit.* p. 413
Minus plene adoptato non succedit *ibid.*

Parricidium.
A quibus committatur? IV. 18, 6.
Eius pœna. *ibid.*

Patria potestas
Quinam illam habuerint? *addit.* p. 45.
Quotuplex sit? I. 9, *pr.* (p)
Competit solummodo civibus Romanis *ibid.* 2.
Quomodo sit comparata? *ibid.*
Quinam in ea sint? *ibid.*

An amittatur per captiuitatem? I. 2, 5.
Ab ea per nuptias non liberabatur filia de iure Rom. III. 3, 2. (f)

Patriciatus dignitas.
An liberet a patria potestate. I. 12, 4.
Eius origo & ratio *ibid.* (k)

Patroni.
Ingrati contra eos, quomodo puniantur? I, 16, 1. (a)

Pauliana actio.
Quando detur? IV. 6, 6.
Quandoque est realis quandoque personalis. *ibid.* (x)

Pauperies.
Quid sit? IV. 9, *pr.*
Actio de pauperie quando locum habeat? *ibid.* (i)

Pau-

Paupertas.
An excuſet a tutela? I. 25, 6. (f)
Pauones.
Eorum indoles. II. 1, 15.
Quamdiu in noſtra poteſtate ſint? *ibid.*
Peculium.
Quodnam dicatur caſtrenſe, vel qs. caſtrenſe? II. 9. 1. (g)
An adimi poſſit? *ib.*
Quid ſit paganum *ibid.* 1.
Quotuplex ſit? *ib.*
Eius qualitas II. 20, 20 (f)
Si filio emancipato non ademtum ſit, a patre donatum cenſetur *ibid.* (h)
In peculio legato incrementum & decrementum eſt legatarii. II. 20, 21
Eius ratio. *ibid.* (f)
Quandoque donatum præſumitur filio. *ibid.* (g)
An a patre adimi potuerit? II. 8, 1. (f)
Quodnam dicatur caſtrenſe, vel quaſi caſtrenſe? *ibid.* (g)
Paganum quodnam dicatur? *ibid.* (i)
De Peculio actio.
Quibus competat? IV. 6, 10.
Datur contra dominum ſervi contrahentis. IV. 7, 4.
Peregrini.
Olim iura ciuitatis Rom. non habuerunt I. 7.
Ciues Romanos in poteſtate habere non poterant. I. 12, 1. (γ)
Perduellionis crimen.
Quomodo differat a crimine læſæ maieſtatis? IV. 18, 3. (k)

Post mortem illud committens etiam accusari potest. *ib.* (l)

Periculum.

Ad quem spectet & in pura & in conditionali emtione? III. 24,3. (g)

Permutatio.

Dicitur antiquissima emtionis species III. 24,2.

Veterum iure consultorum de ea sententiæ *ibid.*

Referenda est inter contractus innominatos *ibid.* (d)

Eius definitio. *ibid.*

In quibus differat ab emtione venditione? *ibid.* (e)

Quando dicatur perfecta? *ibid.*

Persona.

Earum divisio I. 7.

Sunt vel sui vel alieni iuris I. 8. *pr.*

Alieno iuri quænam subiectæ dicantur? *ibidem.*

Alieni iuris, sunt vel in dominica vel patria potestate I. 13. *pr.*

Pignus.

Eius natura & indoles III. 15,4.

In eo præstatur culpa levis. *ibid.*

Actione pignoratitia repetitur a creditore, soluto debito *ibid.*

Eius etymologia IV. 6,7. (uu)

Quid iuris sit, si res frugifera pignori fuerit data? *ibid.* (k)

Antiqua eius ratio IV. 6, 7. (uu)

Eius definitio *addit.* p. 447.

Discrimen inter pignus & hypothecam *ibid.*

Eius effectus *ibid.*

Quotuplex sit? *ibid.*

quomodo tollatur? ibid.

Pignoratitia actio.
quando instituatur? III.15,4. (m)
Non est in rem scripta ibid.
Contraria, quando detur? ibid.

Pictum.
vid. *Tabula.*

Piscandi ius.
Ad quem spectet? II. 1,12. (q)
Est regale per se ibid.

Plagiarii.
quinam olim ita fuerint vocati? IV. 18,10. (h)
Eorum pœna ib, 10.

Planta.
Cui acquiratur in alieno solo posita? II.1,31.
Aliena, proprio solo in serta, cuius sit? ibid.

Plebs.
quomodo differat a populo? I.2,4.
E numero ciuium Romanorum non excluditur ibid. (y)
Fuit quoque particeps iurium communium Romanorum ibid. (y)

Plebiscitum.
Eius definitio I,2,4.
Supersunt duo adhuc plebiscita I.2,4.

Pluris petitio.
Pœna olim in eam statuta. II.20,9. (p)
quatuor modis fieri potest. IV.6,33.
quomodo hodie puniatur? ibid. fin.

Pœna.
Discrimen inter pœnam ciuilem & criminalem IV. 6,18. [x]

Pœna servus.
Quinam dicatur? I. 12,3.
Quid amittat? *ibidem*

Possessio bonæ fidei.
Refertur inter species iuris in re *addit.* p 447.
Differt a possessione simplici *ibid.* p. 448.
Eius effectus *ibid.*
Eius definitio *ibid.*

Possessio.
Ciuilis, quid sit? II. 6, pr. [m]
quomodo interrumpatur? II, 6, 1. [r]
quomodo amittatur? IV. 15, 3. [l]

Postliminii ius.
Eius effectus. I. 12, 5.
Eius Etymologia *ib.*

Posthumi.
An dari ipsis tutor possit? I. 13, 4.
Quandoque pro iam natis habentur *ibid.*
quasi posthumi, quinam dicantur? II. 13, 2.
Euentualiter sunt in testamento instituendi. II, 13, 2. [k]
De inofficioso testamento agere possunt? II, 10, 2.
Excludunt agnatos a successione III. 2. pr. [q]
Alieni non poterant heredes institui iure ciuili III. 10.
quinam ita dicantur II. 13, 1. [s]
quo tempore debeant nasci, ut pro legitimis habeantur? *ibid.*
Rumpunt testamentum *ibid.*
Hodie posthumus alienus potest heres institui. II. 20, 28.

Alie-

Alieno posthumo num possit legari? *ibid.*23. & 28. [t]

Prædia.

Duo in omni seruitute requiruntur. *addit.* p.183.

quænam dicantur urbana vel rustica. *ibid.*

Prælegatum.

Quid sit? II.20,32. [z]

Præscriptio.

Res extra commercium positæ, an possint præscribi? II.6, 1. [u]

Vsucapioni affinis est. *addit.* p.206

Eius definitio *ibid.*

Olim differebat ab usucapione? *ibid.*

Eius species *ibid.*

Effectus præscriptionis temporalis *ib.*

Longissimi temporis locum habet in rebus, quæ usucapi non possunt. *ibid.*

Immemorialis, quænam dicatur? *ib.* p. 207.

Præscriptis verbis actio.

Vnde oriatur? III. 25, 2. [x]

Præteritio.

An propter eam totum testamentum infirmetur? II, 13, 1.

Quid sit? *ib.* 6. [r]

Militis, loco exheredationis est. *ib.* 6.

Prætoriæ actiones.

Reales quænam sint? IV.6, 3. sqq.

Quæ dicantur personales? *ib* 8. sqq.

Dantur etiam pœnales. *ibid.* 12.

Prætores.

Leges tollere non poterant, nisi per indirectum III.10, *pr.* [r]

Eo-

Eorum possessionis bonorum effectus *ibid.* [y]
Quid fecerint vi suæ iurisdictionis? IV. 6, 12. (e)
Eorum potestas I. 2, 7.

Pretium.

Proportionatum esse debet merci in venditione III.24, *pr.* [s]
In alienum arbitrium, quatenus possit conferri? *ib.* 1.
In numerata pecunia consistere debet. *ibid.* 2.
Discrimen inter vulgare & eminens *ibid.* [a]

Principes.

Quatenus LL. soluti dicantur? II. 17, 8. [d]
Placita eorum olim vim legis habebant. I, 2, 6.

Priuilegia.

Eorum definitio I. 2, 6. [h]
Quotuplicia sint? I. 2, 6. *ibid.*
An etiam dici possint ius speciale I. 2, 6. *ibid.*
Quomodo sint interpretanda? I. 2, 6. [k]

Procuratores.

Eorū origo .IV. 10, *pr.*
Olim fiebant domini litis *ibid.* [m]
Eorum constitutio *ibid.* 1.
Quinam procuratores esse non possint? *ib.* [o]
Quando teneantur ad cautionem? *ibid.* 3.
Olim sine ullo mandato admittebantur *ib.* 4.
In quibus casibus hodie præstent cautionem? *ibid.* 6. [c]

Pre-

Prodigi.
Vnde ortum sit ius eos pro prodigis declarandi? I.8,2. [l]
Formulæ in declaratione eorum vsitatæ. I.23, 3.[b]

Prudentia.
Prudentia in genere, quid sit? I.1,1.
Prudentiæ œconomicæ definitio. *ibid.*

Pubertas.
Ex habitu corporis externo olim æstimabatur I. 22, *pr.* [m]
Antiquorum dissensiones circa eius terminum. *ibid.* [m]
Plena, quid sit? I. 11, 4.
Lis inter Cassianos & Proculeianos circa eam I.22, *pr.* [l]
Eius initium tam in masculis quam in fœminis *ibid. pr.*

Publiciana actio.
Eius fundamentum IV.6,4. [m]
Nascitur ex iure in re *ib* [o]

Puella.
Quando sui iuris fiant? I.12.*pr.* [c]
An emancipatæ possint ad secunda vota transire consensu patris? *ibid.*

Pupilli.
Tenentur ex contractu suorum tutorum *addit.* p.107.
An hereditatem adire possint sine tutore? I. 21, 1.
Nec alienare, nec mutuum accipere possunt sine tutore I. 21, 1. (e)
Quare non possint hereditatem ex fideicommisso suscipere

cipere sine tutore? *ibid.* (f)
Habent hypothecam in bonis tutorum vel curatorum I. 24, *pr.* (k)
An eis detur actio subsidiaria in magistratum *ibid.* 2.
Auctoritate tutoris hereditatem abstinere debent III. 1, 3. (p)
Quomodo eis recte soluatur? II. 9, 2.
Res immobiles eorum cum authoritate tutoris alienari non possunt *ib.* (z)
Ex tutoris dolo non possunt acquirere actionem IV. 13, 1. (q)

Q.

Quarta Falcidia.

Quid sit? II. 22, *pr.*
Singulis heredibus debetur *ibid.* 1.
Legatis indefinite relictis, an possit detrahi? *ibid.* (x)
Variæ eius denominationes *ibid.*
Quomodo heres eam consequatur *ibid.* 2. (b)
Quænam in eam computentur? *ib.* 2.
Detractione eius prohibita, quomodo heres sibi consulat? *ibid.* (c)
Quænam in eius computationem non veniant *ibid.* 3.

Quasi contractus.

In quo differat a vero contractu III. 28, *pr.* (y)
Eius definitio *ibid.*
Quinam ex eo obligentur? *ibid.*

Quasi delictum

Eius fundamentum IV. 5, *pr.* (a)

Qua-

Quasi serviana actio.
vid. *Hypothecaria actio.*

Quod iussu actio.
Ratio denominationis IV. 7, 1. (r)
Quibus & contra quos detur? *ibid.*

Quod metus causa actio.
Primario inuenta est propter negotia stricti iuris IV. 6, 25. (l)
Ad quid detur? *ibid.* 25.
Quomodo a ceteris actionibus differat? *ibid.* 27.

Querela inofficiosi testamenti.
Quid sit? II, 13, 3. (k)
An detur liberis militum præteritis? *ibid.* 6. (r)
Quandoque datur fratribus & sororibus II, 10, 1. (i)
Quibus nam competat? *ibid.* 1.
Est remedium subsidiarium *ibid.* 2.
Temere eam movens, quomodo puniatur? *ibid.* 5. (n)
In quibus casibus cesset? *ibid.* 6.

R.

Raptus.
Quomodo puniatur? IV. 18, 8.
An in sponsa etiam committatur? *ib.* (e)

Rapina.
Quomodo committatur? IV, 2, *pr.* (p)
Differt a furto *ibid.*

De recepto actio.
Non descendit ex quasi contractu IV. 6, 8. (xx)
Ratio denominationis *ibid.*

Reductio ad arbitrium boni viri.
Locum habet in socie-

cietate III. 26, 1. (q)
In emtione venditione etiam peti potest III. 24, 1. (u)
Receptitia actio.
Contra quos olim fuerit data? IV. 6, 8. (xx)
Relegatio.
Eius effectus I. 12, 2.
Regula Catoniana.
Applicari potest ad stipulationes III. 20, 2. (r)
Ad conditionales stipulationes applicari nequit ib. (t)
Rei vindicatio.
Formula olim ea vsitata IV. 6, 1. (c)
Rescissoria, quomodo concipienda sit in libello ibid. 5. (p)
Est actio arbitraria ibid. 31. (i)
Rei uxoriae actio.
Refertur inter iudicia bonae fidei IV. 6, 29.
Ad quid detur? ibid.
Remuneratio.
vid. Honorarium
Repetundarum crimen.
A quibus committatur? IV. 18, 11. (k)
Replicatio.
Eius effectus IV. 14, pr.
Eius vsus antiquus ibid. (m)
Res.
Quid denotent in iure? II. 1, pr. (q)
Earum diuisio ibid. pr.
Quaenam dicantur communes? ibid. 1,
Quaenam olim publicae fuerint appellatae? II. 1, 2. (s)
Publicae, quaenam sint dicendae? ibid. (t)

Pu-

Publicæ res differunt a bonis civitatum municipalium & fiscalibus *ibid.* (s)

Ad quem hodie publicæ res spectent? *ibid.*

Communes dicuntur in vario significatu *ibid.* (n)

Rerum religiosarum varia appellatio II. 1, 9. (g)

Sanctæ, quænam dicantur? II. 1, 10. (i)

Sunt vel corporales vel incorporales II. 2, *pr.*

Descriptio rerum corporalium & incorporalium *ib.*

Rerum corporalium diuisio *addit.* p. 181

Mobiles, quænam dicantur? *ibid.*

Mobiles, quotuplicis sint generis? *ibid.*

Differentia inter res singulares & vniuersales *ibid.* P. 182.

Quænam dicantur diuiduæ & indiuiduæ? *ibid.*

Res fungibiles.

Quænam ita dicantur? III. 15, *pr.* (q)

Tales sunt vel *per se* vel *per accidens* *ibid.*

Locari non possunt III. 25, 5. (i)

Eis accenseri non possunt vestimenta *ibid.*

Cur vestimenta inter eas non possint referri? II. 4, 2.

Earum æstimatio in vsusfructus constitutione *ibid.* (l)

Res indicata.

Vsus exceptionis rei iudicatæ IV. 13, 5. (a)

Res nullius
Cui cedant? II. 1, 12.
Quænam ita dicantur? *ibid.* 7.
Inter eas hodie non possunt referri sepulchra hereditaria & familiaria *ibid.* 9. (g)
Res sacræ.
An alienari potuerint apud Gentiles? II. 1, 8. (c)
Earum iura *ibid.* 8.
Num apud nos inter res nullius referantur? *ibid.* (f)
Rescissoria actio.
In quibus casibus detur? IV. 6, 5.
Quandoque etiam personalis est *ibid.* (s)
Formula eius *ibid.* 5.
Rescriptum principis.
Eius definitio I. 2, 6. (e)
Olim sæpe per illud dissensus ICtorum tollebatur *ibid.*
Responsa prudentum.
Quid sint? I. 2, 8.
Eorum auctoritas I. 2, 8.
Quinam eis legis vim tribuerit *ibid.* (o)
Res pro derelicto habita.
Cui cedat? II. 1, 46.
Quænam ita dicantur? *ibid.*
Talis non est in tempestate proiecta *ibid.* 47. (f)
De residuis crimen.
Quinam eo teneantur? IV. 18, 11. (m)
Ripa.
Quomodo differat a littore? II. 1, 4.
Eius vsus & proprietas *ibid.*
Romani.
Quinam fuerint? I. 7
Quæ iura habuerint? *ibid.*

Eorum poteſtas in ſeruos I. 8, 2.

S.

Satisdatio.

vid. *Cautio,*

Scriptura.

An ei ſemper cedat charta? II. 1, 33. (k)

Solennis olim producebat obligationem III. 22, *pr.*

Senatus conſulta.

Eorum hiſtoria I. 2, 5. (a)

Eorum ratio ſub imperatoribus *ibid.*

Vim legis habebant *ibid.* 5.

Senatus conſultum Claudianum.

Diſpoſitio eius ſublata eſt III. 13.

Senatus conſultum Macedonianum.

Eius prohibitio IV. 1, 7.

In quibus caſibus ceſſet? *ibid.* (k)

In quorum fauorem ſit introductum? *ibid.* (l)

Senatus conſultum Orfitianum.

Quibus perſonis proſpiciat? III. 4, *pr.*

Senatus conſult. Pegaſianum.

Quando ei locus fuerit? II. 23, 6.

Eius transfuſio in Trebellianum *ib.* 7.

Senatus conſultum Tertullianum.

Eius contenta III. 3, 2.

Iudicium de eo *ibid.* 4. (y)

Senatus conſultum Trebellianum.

Eius hiſtoria & contenta II. 23, 4.

Quibus caſibus ei ſit locus? *ibid.* 6.

Sententia iudicis.

Quid proſit ante eius pronunciationem actori ſponte ſatisfacere? IV. 12, 2. (m)

Se-

Seruiana actio.
vid. *Hypothecaria actio.*
Serui.
Quibus modis constituantur? I. 3, 4.
Eorum diuisio *ibid.* (b)
Quatenus inter eos fuerit differentia? *ibid.* (d)
Possunt esse tutores? I. 14, 1.
Mediastini, quinam dicantur? I. 3, 5. (d)
Bona fide possessi, quibus acquirant? III. 29, 1.
Quomodo ad eorum contractum dominus concurrat? IV. 7, 4. (y)
Hereditarii, an possint heredes institui? II. 14, 2.
Iura domini in eos & eorum bona I. 8, 1. (i)
Discrimen inter seruos Romanos & Germanos *ibid.*
Qua tales, heredes habere non possunt III. 7, *pr.* (y)
Heredes instituti libertatem accipiunt I. 6, 1.
Quam ob causam heredes fuerint scripti? *ibid.*
Alieni, num possint esse heredes? II. 14, 2.
Olim hereditatem adire tenebantur *ibid.* 1.
In dominorum sunt potestate I. 6, 1.
Vera eorum nota & conditio I. 3, 2. (z)
Ratio denominationis *ibid.* 3. (a)
Serui, an possint stipulari III. 18. *pr.*
Quibus eorum stipulatio profit? *ibid.* 1.

Com-

Communis seruus, cui stipulatione sua acquirat? *ibid.* 3.

Pro non entibus habebantur olim quoad effectum obligandi III. 30, 3. (p)

Seruitus.

Vnde nascatur? *addit.* p. 182.

Est vel affirmatiua vel negatiua *ibid.*

Eius definitio *ibid.*

Seruitutes rusticæ, quænam sint? II. 3, *pr.*

Vrbanæ quænam dicantur? *ibid.* 1.

Sine prædio non constituitur *ibid* 3.

Modi eam constituendi *ibid.* 4.

Ipso iure quandoque acquiritur *ibid.* 6.

Habetur pro re immobili II. 4, 3. (o)

Sicarii.

Quinam ita dicantur? IV. 18, 5. (t)

In eis ordinaria pœna plectitur etiam conatus *ibid.*

Ratio denominationis *ibid.* 5.

Societas.

Eius diuisio III. 26, *pr.*

Quid sit? *ibid.* (m)

Differt a communione *ibid.* (n)

Quomodo fiat lucri & damni diuisio in societate negotiatoria? *ibid.* 1.

Qua ratione damnum & lucrum in ea computari debeat? *ibid.* 2. (r)

Ad eius continuationem nemo cogi potest *ibid.* (s)

Quibus modis dissolvatur? *ibid.* 4. *sqq.*

Callide ei renuncians quomodo puniatur? *ibid.*

Plurium consensu ini-

inita vnius etiam morte dissoluitur ibid. 5.
Quænam culpa in ea veniat præstanda? ibid. 9.
Ex ea oritur actio utrinq; directa ib. (y)

Solidus.
Antiqua eius æstimatio II. 7, 2. (l)
Hodiernus eius valor ibid.

Solutio.
Particularis fieri non potest, creditore inuito III. 39, pr. (c)
Quomodo fieri debeat? ibid. (d)
Tollit obligationem ibid. pr.

Specificatio.
Quid sit? II. 1, 25.
Per eam acquiritur dominium ibid.
Regulæ circa eam obseruandæ ibid.

Sponsio.
Eius antiqua ratio IV. 16, 1. (b)

Sponsalia.
Eorum definitio addit. p. 54.
An testes requirant? ibid. p. 55.
Olim pater filiæfamilias nomine ea inibat I. 10, pr. (z)
Quomodo olim fuerint inita? addit. p. 54.
Eorum effectus ibid. p. 55.

Status.
Quid sit status in genere? addit. p. 28.
Diuisio eius ibid.
Status familiæ descriptio I. 8, pr. (f)

Status naturalis.
Quænam res in eo permanserint? II. 1, 1. (r)

Stipulatio.
Dicitur conuentio formularia III. 14, 2. (m)
Per scripturam non fu-

fuit inita III. 21, 8. (d)
Quænam res in eam possint deduci? III. 20. *pr.*
Quibus ex causis vitietur *ibid.* (l)
In eo tempus contractus est respiciendum *ibid.* (r)
Inualida est de rebus extra commercium positis *ibid.* 2.
Vna etiam plures res potest comprehendere *ibid.* 17.
Quandoque ei pœna adiicitur *ibid.* 18.
Turpis causa in eam non potest deduci *ibid.* 23.
Stipulantium error circa ipsum corpus eam vitiat *ib.* 22. (h)
Pœnalis, sponsalibus adiecta olim non valebat *ibid.* (k)
Quando ex ea agi possit? *ibid.* 25.
Multis contractibus olim accedebat III. 16, *pr.* (p)
Solennia eius verba *ibid.* 1.
Quibus modis fiat? *ibid.* 2.
Est stricti iuris *ibid.* 4. (c)
Eius diuisio III. 19, *pr.*
Iudicialis, quænam dicatur? *ibid.* 1.
Prætoria, quid sit? *ibid.* 2.
Aedilitia, vbi fuerit interponenda? *ib.*
Quatenus de facto alieno subsistat? *ibid.* 3.
Ad non expressa non extendebatur. *ib.* (u)
An alteri per eum aliquid acquiri possit? *ibid.* 4.
Discrimen inter rem diuiduam & indiuiduam in eam deductam. *ib.* (d)
Eius forma *ibid.* 5.
Inter quasdam personas subsistere non potest. *ibid.* 6.
Su-

Surdi & muti eam inire nequeunt. *ibid.* 7.
Impuberis, an valeat? *ibid.* 9.
Inter absentes non poterat fieri *ibid.* II, 2.
Probationis causa accedere ei poterat scriptura *ibid.*
Post mortem concepta, olim erat inutilis *ibid.* 12.
Præpostera hodie quoque valet *ibid.* 13.
In tempus mortis collata valet *ibid.* 14.
In ea necessario interrogatio præcedere debet. *ib.* 16. (z(
Stipulatio Aquiliana.
Eius auctor. III. 3, 3. 2. (i)
Eius effectus *ibid.* 2.
Quibus verbis concipienda fuerit? *ibid.*
Stoici.
Omnes res in perfectissimo gradu definiuerunt I. 1. *pr.* (b)
Stupidus.
Quis dicatur? I. 23, 4. (d)
Curatorem accipere non tenetur. *ibid.*
Stuprum.
Violentum, quomodo puniatur? IV. 18, 4. (q)
Pœna in masculum illud committentem statuta *ibid.* 4. (r)
Subsidiaria actio.
Contra quos detur? I. 24, 4.
Substitutio pupillaris.
Eius origo II. 16. *pr.* (x)
Quomodo fiat? *ibid.* *pr.* (k)
Quando infirmetur? *ibid.* 1, 8.
Eius ratio *ibid.* 2.
An in ea duplex sit testa-

testamentum? ib. 2. (f)

Substitutio vulgaris.
Quotuplex sit? II.15, pr.
Quando effectum habeat? *ibid.*(p)
Differt a iure accrescendi.*ibid.*2. (r)
Sub pupillari expressa intelligitur II.16,§(x)

Substitutus.
In dubio pro eo est pronunciandum II.16,*pr.*(z)
An bona ex heredati ad eum veniant? *ibid.*4.
Quandoque ei defertur tutela I.17, (k)
Aliquando & heredi & substituto surrogatur II.15,3.(t)

Successio per bonorum venditiones.
Quomodo facta fuerit? III.13,*pr.*(d)
Eius usus *ibid.*

Successio ab intestato.
Hodie fit sine discrimine sexus,status &c. *addit.*p.384.
Quomodo fiat inter liberos primi & ulterioris gradus? *ibid.*
Testamentaria successione deficiente, locum habet II.14,5. (d)

Suspecti crimen.
Quid significet?I.26, *pr.*(a)
Descendit ex legibus XII.tabb. *ibid.pr.*
Quinam de eo cognoscant? *ib.*1.

Sui heredes.
Quinam dicantur? III.1,2.
Quidam iura eorum nanciscuntur. *ib.*
Eis ignorantibus etiam acquiritur hereditas *ibid.*3.
Transmittunt hereditatem ad quoscunque heredes *ibid.*(o)

An pro suis etiam habeantur in captiuitate decedentes? *ibid.* [q]
Quomodo hereditas inter eos diuidatur? *ibid.* 5.

T.

Tabula.
Cedit picturæ. II. 1, 34.
Aliorum sententiæ da pictæ tabulæ dominio *ibid.* (l)

Temeritas litigantium.
Quomodo differat a calumnia? IV. 16, pr. (y)
Quomodo hodie puniatur? *ibid.* 1. [c[

Tertullianum Senatus C.
vid. *Senatus Consultum Tertull.*

Testamentum.
Quando dicatur destitutum? II. 17, 2. [s]
Eius Etymologia. II. 10, *pr.*
Posterius imperfectum quandoque rumpit prius perfectum II. 17, 3.
Eius definitio II. 10, *pr.* [y]
Quomodo fiat irritum? *ibid.* 4. [u]
Irritum, cur dicatur? *ibid.* 5.
Per capitis deminutionem irritum factum, quandoque reconualescit. *ibid.* 6.
Nuda reuocatione non infirmatur. *ibid.* 7.
In quibus casibus per nudam reuocationem infirmetur? *ibid.* [b]
Imperfectum anvaleat propter principis institutionem? *ibid.* 8.
Eius requisita II. 12, 1. [r] sqq.
Quinam illud facere

re nequeant? ibid. 1.
Eius solennia II. 13, pr. [a]
De omnibus bonis debet fieri II. 14, 5. [e]
An pater filio suo illud condere possit? II. 16, 2. [e]
quando dicatur ipso iure nullum. II. 17, pr. [o]
quot modis rumpatur? ibid. 1. [p]
Antiquus modus testamenta condendi II. 10, 1. [a]
quænam in eo sint iuris prætorii? ibid. 2.
Vno actu fieri debet, ibid. [f]
Omnes, testes uno annulo id signare possunt. ibid. 5.
quinam in eo testes esse possint? ibid. 6.
Mulier in eo testari nequit, ibid. [n]
In qua materia scribi debeat? ibid. 12.
Vnum pluribus codicibus fieri potest ibid. 13.
Nuncupatiuum etiam valet ibid. 4.
Nuncupatiui requisita ibid.
Vbi nuncupatiua olim fuerint facta? ibid. [c]
Absurdi & muti illud condere possint? II. 11, 2.
Priuilegiata testamenta, quænam sint? addit. p. 246.
Testamentum militare.
Subsistit sine solennitatibus II. 11, pr.
De iure ciuili in eo nulli testes desiderantur ib. [e]
Eius requisita ibid. 1. [f]
In

In eo heredis institutio quoque necessaria est ib. [h]
Nuncupatiuum, an requirat testes? ibid. [g]
Testes alias inhabiles in eo quoque admittuntur, ib. 4.
Essentialia in eo sunt remissa ib. [h]
Ante militiam factum confirmatur per dis cessum in militiam II, 1, 4.

Thesaurus.

In re vendita repertus ad emtorem spectat III, 24, 3. [l]
Dicitur res nullius II, 1, 39. [q]
In loco alieno & fiscali inuentus, cui acquiratur? ibid. 39.
In loco sacro repertus ad quem spectet? ibid. (r)

De Tigno iuncto actio.

Cui detur? II. 1, 29.
Eius effectus ibid.

Titulus.

Dominii translatiuus, quinam dicatur? II. 1, 40. [s]
Discrimen inter titulum uniuersalem & singularem II. 9, [t]

Traditio.

Per eam res acquiruntur. II. 1, 40.
Eius requisita ibide [s]
Per aliam etiam fieri potest. II. 1, 42. & [y]
Ficta, quotuplex sit? II. 1, 4. [z]
Breuis manus, quae dicatur? II. 1, 43. [z]
quomodo fiat longa manu? ibid. 43.

Sym-

Symbolica; quid sit? *ibid.* 44.
Symbolicae traditionis exempla *ibid.* [b]

Tributoria actio.

Quando locum habeat? IV. 7, 3.
Vnde ita dicatur? *ibid.*
Ad quid detur? *ib.*
quomodo differat ab actione de peculio & de in rem verso IV. 7, 5.

Triplicatio.

In quem finem sit introducta? IV. 15, 2.

Tutela.

An sit munus publicum? I. 25, *pr.* [u]
Eius definitio I. 13, 1.
Eius etymologia *ibid.* 2.
Legitima, ad quos agnatos pertineat? I, 16, 7.
Ratio legitimae patronorum tutelae I. 17,
Ad quem transeat si proximior est inhabilis? *ibid.* [n]
Fiduciaria, quaenam dicatur? I. 19.
Est iuris naturalis I. 20, 6.
Irregularis, quae dicatur? I. 19, [p]
Refertur inter quasi contractus I. 20, 7. [a]
Quomodo finiatur I. 22, *pr.* sqq.
An transeat ad heredes? I. 22, 3. [r]
Litem cum pupillo habens eam non suscipit I. 25, 4. (b)
Interdicitur eius administratio, pendente cognitione suspecti I, 26, 7.
Finitur conditionis existentia I, 22, 2.

item morte tutoris vel pupilli *ibid*.3.
Tollitur etiam capitis deminutione *ibid*. 4.
Minima capitis deminutione legitima tantum perit l. 22, 4.
Temporislapsu quoque finitur, *ibid*.
Item remotione tutoris & eius excusatione. *ibid*.6.
Tutores.
Eorum officium. *addit*.p.106,
Quibus dentur? l. 13, 3.
Quomodo dentur? *ibid*. [:]
Confirmatione opus habent. *ibid*. (h)
Quinam dari possint l. 14; *pr*
Filiis dati, an etiam nepotibus censeantur constituti *ibid*.4,
Fiduciarii, quinam dicantur l. 19, *pr*. [o]
An adhuc hodie compelli possint ad curam suscipiendam l. 25, 18.
A quibus olim constituti fuerint? l. 20, *pr*.
Origo tutorum datiuorum *ibid*. [s]
A quibus hodie dari possint? *ibid*.
Eorum habilitas, in quibus consistat?. *ibid*. 4.
Mater eos petere debet *ibid*.1. (f)
Quinam dicantur suspecti? l, 26, 5.
Propter cautionem præstitam administratio tutelæ eis non relinquitur l, 26, 12.
Eorum factum est factum pupilli. *addit*. p. 17.
Tempus in rationum redditione eorum obseruandum

dum l.20,7.(a)
In rem suam non possunt auctores fieri l.21,3.
An dari possint ad certum tempus l.22,5. (b)
Tutorem habentibus dari non possunt. l.23,5.
Quomodo se legitimare debeant? ibid. (1)
Quinam satisdare cogantur? l.24,pr.
Ex pluribus, quis cavere debeat? ibid. 1.
Ex inquisitione dati an cautionẽ praestare teneantur. ibid. pr.
Medium ad cautionem eos cogendi. ibid. 3.
Tutoris incertidatio non valet. l.25, 10. [l]
Ad vniuersum patrimonium censentur dati l. 25, 17.
Ob dolum remoti infames fiunt l. 26, 6.
Ob culpam remoti infamia non afficiuntur ibid. 6. [i]
Ob quam culpam remoueri queant? ibid. 6. (1)
Nomine pupilli infantis adeunt hereditatem ll.19,4. (c)

Tutela actio.

Eius fundamentum ill. 28, 2.
Quatenus detur contra heredem defuncti? ibid. [d]
Contraria, quando detur? ibid. 2.

V.

Venandi ius. vid. *Jus venandi.*

Venditio. vid. *Emtio venditio.*

Venditio imaginaria.

Eius ratio l.12, 6. [q]
Pri-

Pristini eius effectus III. 24, *pr.* [s]

Venefici.

Quinam ita dicantur? IV. 18, 5.

Attentatum in iis pœna ordinaria afficitur *ibid.* [u]

Verborum obligatio.

Contrahitur ex interrogatione & responsione III. 16, *pr.*

Unde ita dicatur? *ibid.* [o]

vid. *Stipulatio.*

Viatores.

Quinam olim ita fuerint appellati? IV. 6, 24.

Viehtrifft.

Spectat ad seruitutes rusticas II, 3, *pr.*

Inuoluit tantum ius agendi pecus apud Germanos *ibid.* [l]

Vi bonorum raptorum actio.

Eius origo IV. 2, *pr.*

Ad quid tendat? *ib.*

Adversus quos competat? *ibid.* 1.

Quibus detur? *ibid.* 2.

Virgo.

Discrimen inter virginem pactam & speratam, *addit.* p. 54.

Vis publica.

Fit vel armis vel sine armis IV. 18, 8.

Eius pœna *ibid.*

Quot modis fieri possit? *ibid.* [c]

Vivaria.

Eorum descriptio II. 1, 12. [s]

Quam pœnam patiantur feras ex iisdem auferentes? *ibid.*

Unde cognati B. P.

Eius origo III. 2, 3.

Proderat etiam agnatis *ibid.* 7. (l)

Unde liberi edictum?

Eius vsus III. 10, 2. (e)

Unde

Unde vir & uxor B. P.?
Per ius nouellarum non est sublata. III. 10, 2. (i)
Quando locum habeat? *ibid.*

Uniuersitas.
Quid sit? II. 1, 6. [z]
Res vniuersitatis differunt a rebus in patrimonio eius existentibus, *ibid.* [a]

Unio prolium.
Affinis est adoptioni II. 11, 2. [i]

Vocatio in ius.
Priuata olim in vsu erat. IV. 6, 12. [f]
In quibusdam personis sine veniæ impetratione non poterat fieri. *ibid.*

Usucapio.
Eius etymologia II. 6, *pr.* [c]
Quid sit? *ibid.*
Eius requisita *ibid.*
Proderat olim tantum ciuibus Romanis *ibid.*
Primaria eius ratio *ibid.* [k]
Tempus ei olim & hodie præfinitum *ibid. pr.*
Olim in ea bona fides ab initio tantum erat necessaria *ibid.* [f]
Eius finis *ibid.* [h]
quomodo fiat inter partim absentes, partim præsentes? *ibid.* [l]
In quibus rebus procedat? *ibid.* 1.
An in rebus sacris & religiosis locum habeat? *ibid.* (n)
Rerum furtivarum usucapio prohibita est. *ibid.* 2.
Verum eius fundamentum *ibid.* (q)
Thesauri in fundo alieno inventi, cui competat? *ibid.* (p)
Res fisci ei non subia-

iacent *ibid.* 4.
Error falsæ causæ eam non parit *ibid.* 6. (t)
quænam præter bonam fidem in ea requirantur? *ib.* 5.
Eius tempora continuare potest universalis successor. *ibid.* 7. (u)
Ex sua persona heres illam incipere non potest. *ibid.* (y)
Emtoris & venditoris tempora in ea coniungi possunt *ibid.* 8.

Ususfructus.

Eius definitio II. 4, *pr.*
Differt ab vsu II. 5, *pr.*
Constituitur in rebus non fungibilibus II. 4, *pr.* (*d*)
quibus modis constituatur? *ib.* 1.
Per vltimam voluntatem constitutus ipso iure ad legatarium transit *ibid.* (f)
Eius obiectum *ibid.* 2.
quomodo finiatur? *ibid.* 3.
An extraneo possit cedi? *ibid.* (p)
quandoq; eius pars tantum finitur? *ibid.* 4. (q)

Usufructuarius.

quinam fructus ad eum spectent? II. 4. *pr.* (c)
Eius officium *ib.* (d)

Usus.

quomodo constituatur & finiatur? II. 5, *pr.*
Differt ab vsufructu *ibid.* 1.
Eius definitio *ib.* (f)
Alii locari non potest *ibid.*
Usus rerum fungibilium an detur? II. 5, 2. (u)
An augeri possit? *ibid.* (y)

Vulgo

Vulgo quaesiti. In eorum bona mater succedere potest III. 3, 7. Matri etiam succedebant ex senatus Consulto Orfitiano III. 4, 3. Agnatos nullos habent. III. 6, 4.

Uxor. Eius ius in rebus propter nuptias donatis II. 7, 3. (o) Fructus rei propter nuptias donatae non lucratur. *ib.*

Errata extantiora.

Pag. 69. sqq. lin. 1. pro *nuptiis* leg. *adoptionibus*. p. 84. lin. 31. pro *emancipatinnes* leg. *emancipationes*. p. 141. lin. 5. pro *casu* leg. *usu*. p. 308. lin. 26. pro *in* leg. *ne*. p. 354. lin. 12. pro *fiue* leg. *fine*. p. 371. lin. 29. pro *prouit* leg. *prout*. p. 378. lin. vlt. pro *Imperato* leg. *Imperator*. p. 395. lin. 15. pro *turelam* leg. *tutelam*. p. 396. lin. 9. pro *manumisset* leg. *manumisisset*. p. 400. lin. 21. pro *ege* leg. *lege*. lin. 22. pro *obuium ita* leg. *obuiam itum*. p. 405. lin. 32. pro *astimandum* leg. *astimandam*. p. 433. lin. 12. pro *manumisso* leg. *manumissio*. p. 440. lin. 18. pro *partem* leg. *patrem*. p. 452. lin. 14. pro *qua* leg. *quo*. p. 479. lin. 6. pro *inutio* leg. *inuito*. p. 448. lin. 5. pro *rubor*

rubor leg. *robur*. ead. pag. lin. 27. pro *non incipiebat a defuncto* leg. *non incipiebat ab heredibus, sed a defuncto*. p. 500. lin. 26. pro *b. t.* leg. *prae. t.* p. 555. lin. 14. pro *auimo* leg. *animo*. p. 558. lin. 10. *lucrifaciendi gratia* addatur: *vel ipsius rei.* p. 601. lin. 4. pro *qua* leg. *qui.* p. 603. lin. 13. pro *malefico* leg. *maleficio*. p. 644. lin. 11. pro *pertitione* leg. *petitione*. p. 666. lin. 29. pro *dabet* leg. *dabat*. p. 481. lin. 21. pro *secundam* leg. *secundum*. p. 524. lin. 4. pro *damna* leg. *damno*. p. 684. lin. 31. pro *cautione* leg. *cautionem*. p. 687. lin. 20. pro *iniuriam* leg. *iniuriarum*. p. 715. lin. 3. pro *futri* leg. *furti*. p. 689. lin. 10. pro *absolutiore* leg. *absolutoria*.